بسم الله الرحمن الرحيم

عمادة الدراسات العليا

جامعة ال البيت

كلية القانون

رسالة بعنوان

النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا

دراسة مقارنة

The Law System for Technology Transmission Bond

A Comparative Study

إعداد الطالب

ثامر أسماعيل حسين الجبوري

((١٣٢٠٢٠٠٠٤٦))

بأشراف الدكتور

عبدالله خالد علي السوفاني

قدمت هذه الرسالة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون

عمادة الدراسات العليا

جامعة آل البيت

٢٠١٥

بسم الله الرحمن الرحيم

{عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ }

سورة العلق (٤)

تفويض

أنا **ثامر اسماعيل حسين الجبوري**، أفوض جامعة آل البيت بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ:

إقرار والتزام

أنا الطالب: ثامر اسماعيل حسين الجبوري الرقم الجامعي : ١٣٢٠٢٠٠٠٤٦

التخصص: قانون خاص الكلية : القانون

أعلن بأنني قد التزمت بقوانين جامعة آل البيت وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد رسائل الماجستير والدكتوراه عندما قمت شخصيا بإعداد رسالتي بعنوان:

النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والاطاريح العلمية. كما أنني أعلن بان رسالتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطاريح أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة إعلامية، وتأسيسا على ما تقدم فإنني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في جامعة آل البيت بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب:......................... التاريخ: / /٢٠١٥م

قرار لجنة المناقشة

عمادة الدراسات العليا

جامعة ال البيت

نوقشت هذه الرسالة

النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا

دراسة مقارنة

The Legal System for Technology Transmission Bond

A Comparative Study

أعداد الطالب

ثامر اسماعيل حسين الجبوري

أشراف الدكتور

عبدالله خالد علي السوفاني

لجنة المناقشة	التوقيع
د . عبدالله خالد السوفاني ، مشرفا ورئيسا	....
د . عمر فلاح العطين ، عضوا	....
د . نائل المساعدة ، عضوا	....
د . مؤيد عبيدات ، عضوا خارجيا	....

أجيزت بتاريخ / 7 / 2015

[الأهداء]

الى الجريح المخضب بالدماء	وطني العزيز
الى من ربياني صغيرا	والداي حفظهما الله
الى رفيقة دربي في حلي وترحالي	زوجي الغالية
الى فلذة كبدي وزهرة شبابي	أبنائي الأعزاء
الى عدتي عند الشدائد	أخواني وأخواتي
الى من علموني معنى الصفاء	أصدقائي الأوفياء
الى كل من علمني حرفا	الى كل من أولاني طرفا
ولكل طالب علم	أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وعرفان

بسم الله والحمدلله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى أله وصحبه ومن والاه أما بعد وامتثالاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) فإنه يشرفني وقد وفقني الله لإنجاز هذا العمل أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان والتقدير إلى **جميع أعضاء اللجنة المشرفة** لتكرمهم وموافقتهم على مناقشة هذه الرسالة٠

وأخص منهم أستاذي الفاضل حضرة الدكتور **عبدالله السوفاني** لقبوله الإشراف على هذه الرسالة برغم مشاغله الكثيرة، فجزاه الله تعالى عني وعن كل طلابه خير الجزاء ومتعه بموفور الصحة والعافية .

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وعرفاني للدكتور **عمر فلاح العطين** نائب عميد كلية القانون، لما أبداه من جهد في تدريسي مادة القانون التجاري وخاصة موضوع عقد نقل التكنولوجيا فكان السبب في اختيار الموضوع له مني خالص المحبة .

والشكر.. موصول **للمملكة الأردنية الهاشمية حكومة وشعبا** لما لقيته من رعاية ومحبة طوال سنوات إقامتي ٠

وأكبر الشكر .. **لبلدي الغالي العراق** الذي تكبد نفقات دراستي وإقامتي في الأردن الشقيق راجياً الله سبحانه وتعالى أن يوفقني في رد بعضٍ من أفضاله علي ... إن شاء الله رب العالمين ٠

الباحث

قائمة المحتويات

النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا ـ دراسة مقارنة ـ

إعداد الطالب: ثامر اسماعيل حسين الجبوري

إشراف الدكتور: عبدالله خالد علي السوفاني

الملخص

يعد عقد نقل التكنولوجيا في غاية الأهمية لتقليص الفارق بين الدول النامية والدول المتقدمة في المجال التكنولوجي، مما دفع الدول النامية الى أبرام هذه العقود لتقليل التباين بينهما ولكن رغبة هذه الدول لم يقابلها تنظيم لعقد نقل التكنولوجيا مما أثار العديد من المشاكل القانونية في مقدمتها أنعدام التقنين لهذه العقود، والشروط المقيدة، وأحتكار التكنولوجيا من قبل المورد، مما أدى للحيلولة دون التمكن التكنولوجي للدول النامية .

تهدف الدراسة الى تحديد الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا على وجه دقيق، وتسليط الضوء على أبرز مشاكل العقد وبيان طرق تسوية المنازعات الناشئة عنه، من خلال المقارنة بين التشريعات محل الدراسة كل من التشريع الاردني والعراقي بالمقارنة مع التشريع المصري الذي نظم هذا العقد، أملا أن تكون الدراسة دافعا لحث المشرع في كل من الاردن والعراق الى تنظيم هذه العقود بنصوص خاصة، نظرا لما لهذه العقود من أهمية كبيرة .

توصلت الدراسة الى جملة من النتائج ومنها التكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا بأنه عقد تجاري دولي ذو طبيعة خاصة لايمكن ان تغطيه نصوص قانون التجارة الدولية نظرا لطبيعته الخاصة مما يستوجب تنظيمه بنصوص خاصة به تتلائم مع طبيعته المميزة، وأن من أبرز العوائق التي تواجه عقد نقل التكنولوجيا هي مشكلة الشروط التقييدية التي تفرضها الدول الصناعية بأعتبارها الطرف الأقوى في العلاقة العقدية، كما أوصت الدراسة بجملة من النتائج كان منها توصية كل من المشرعين الأردني والعراقي تنظيم عقد نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة وصريحة، كما أوصت الدراسة بضرورة تسجيل العقد لدى جهة رسمية وتنظيم مسؤولية الأطراف المتعاقدة، وضرورة كون التكنولوجيا المنقولة غير ضارة بالبيئة .

المقدمة

عقود نقل التكنولوجيا نشأت حديثا مع بداية الثورة العلمية التكنولوجية الهائلة والتي احدثت فرقا شاسعا بين الدول المتقدمة صناعيا والدول الاخرى النامية او الاقل تطورا، مما دفع الدول الاخيرة الى ابرام عقود لنقل التكنولوجيا مع الدول المتقدمة في سبيل تقليص الفارق بينهما ولأن التكنولوجيا اصبحت ضرورة من ضرورات الحياة اليوم، وهي من العقود المنتشرة كثيرا في الوقت الحاضر كونها تدخل في أشباع حاجات المرافق عامة كالتكنولوجيا العسكرية وغيرها ولكن هذا الانتشار وخاصة في الدول المستوردة او المتلقية لم يقابله تشريع وطني ألا نادرا لكي يساير التطور في هذه العقود الهامة نظرا لأهمية المحل فيها وطبيعته السرية الخاصة، ونظرا لما تتطلبه هذه العقود من رؤوس أموال ضخمة وفترات زمنية طويلة فهي من العقود المستمرة التنفيذ، فنجد معظم التشريعات الوطنية لم تنظم هذه العقود بنصوص خاصة كالتشريع الاردني والعراقي وغيرهما مما اثار خلافا حول الطبيعة القانونية لهذه العقود، ومدى أقترابها من العقود المسماة اوالتقليدية أو أبتعادها عنها لطبيعتها الخاصة والمميزة وظهور مجموعة من العوائق القانونية او المادية التي أثارها انعقاد مثل هذه العقود الحساسة والمهمة والتي حالت دون التمكن التكنولوجي للدول النامية، وكان على رأس هذه العوائق الشروط المقيدة، وبناء على ماتقدم فقد تحصل خلال فترة تنفيذ هذه العقود العديد من المنازعات، وبالمقابل ظهرت العديد من الوسائل لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود، وقد تم بحث هذه المسائل في ضوء النصوص القانونية للتشريعات الوطنية المقارنة وهي كل من التشريع الاردني والتشريع العراقي من خلال المقارنة مع التشريع المصري الذي نظم هذه العقود بنصوص خاصة كما في قانون التجارة المصري وأملا ان تكون محاولة جادة لحث المشرع في كل من البلدين الشقيقين الأردن والعراق الى تنظيم هذه العقود بنصوص خاصة تكون واضحة وصريحة، وبما يتلائم مع المسيرة التنموية وبما يحقق المصالح الاقتصادية والأهداف الوطنية في كل من البلدين .

مشكلة الدراسة

تتلخص مشكلة الدراسة في تحديد الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، وتسليط الظوء على العوائق التي تواجه نقل التكنولوجيا وفي مقدمتها الشروط المقيدة، ومعرفة طرق تسوية المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا .

عناصر المشكلة

١ – ماهو عقد نقل التكنولوجيا ، وماهي أهم خصائصه ومميزاته عن العقود الاخرى ؟

٢ – ماهي أنواع عقد نقل التكنولوجيا ، وماهي الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ؟

٣ – ماهي أثار عقد نقل التكنولوجيا ؟

٤ _ ما هي أبرز العوائق القانونية التى تواجه عقد نقل التكنولوجيا ؟

٥ _ ماهوالقانون الواجب التطبيق والقضاء المختص في منازعات عقود التكنولوجيا ؟

٦ _ ماهي طرق تسوية المنازعات في عقود نقل التكنولوجيا ؟

فرضيات الدراسة

١ – ان عقد نقل التكنولوجيا له عدة تعريفات، وهوعقد حديث نسبيا وله مميزات خاصة .

٢ – ان عقد نقل التكنولوجيا له انواع عديدة ومختلفة، ويتميز بطبيعته الخاصة والمميزة .

٣ _ هناك عوائق قانونية وأخرى مادية تواجه عقود نقل التكنولوجيا .

٤ _ هنالك خلاف حول التكييف القانوني لهذه العقود، فبينما ينسبها البعض الى الاتفاقيات الدولية ينسبها البعض الاخر الى عقود القانون الوطني .

٥ _ من خلال تحديد الطبيعة القانونية للعقد يتم تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص في فض المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا .

٦ _ يتم تسوية المنازعات من خلال العديد من الطرق البديلة كان في مقدمتها التحكيم .

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة الى التعريف بعقد نقل التكنولوجيا وبيان أهم مميزاته، وتحديد الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا على وجه دقيق، ومايترتب على ذلك من تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص ، وتسليط الضوء على أبرز العوائق القانونية التي تواجه عقود نقل التكنولوجيا وبيان طرق تسوية النزاعات الناشئة عنه، أملا أن تكون هذه الدراسة باعثا لحث المشرع الاردني وشقيقه العراقي الى تنظيم هذا العقد بنصوص خاصة وصريحة .

أهمية الدراسة

للدراسة أهمية كبيرة في تحديد الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ومعرفة أهم عوائق نقل التكنولوجيا وعلى رأسها الشروط المقيدة، ومعرفة طرق تسوية المنازعات الناشئة عن العقد.

الدراسات السابقة

١ – الدراسة المقدمة من قبل الدكتور : مصطفى أحمد أبو الخير ٢٠٠٦،**عقود نقل التكنولوجيا** ، ط١ ، القاهرة ، مصر ، وقد تناول الكاتب عقود نقل التكنولوجيا من كافة جوانبها وأركانها وكانت دراسة وافية بحق ومصدرا من مصادر هذه الرسالة ، ولكن يؤخذ على هذه الدراسة أنها لم تتناول جميع أنواع عقد نقل التكنولوجيا بالشرح والتفصيل وأكتفت بالاشارة الى ثلاث أنواع فقط وهي عقد الترخيص وعقد تسليم المفتاح وعقد المساعدة الفنية ، بينما أغفلت أنواع أخرى لا تقل أهمية عن سابقاتها كعقد المنتج في اليد ، وعقد السوق في اليد ، وعقد الفرانشيز ، وهذا ما أشارت أليه هذه الرسالة .

٢_ الدراسة المقدمة من قبل الدكتورة : وفاء مزيد فلحوط ٢٠٠٨ ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، ط١ ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، وقد تناولت الكاتبة جميع المشاكل القانونية الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا بشكل مفصل وأسلوب ممتاز ، وأقترحت الكاتبة مشروع قانون لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا في الجمهورية السورية وهي خطوة جيدة ، ولكن يؤخذ على هذه الدراسة أنها لم تشر الى الطرق الحديثة في تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا ، وأنما أكتفت الكاتبة بالأشارة الى الوسائل التقليدية فقط كالتوفيق والخبرة الفنية والقضاء والتحكيم ، وهذا مالم تتناوله معظم الدراسات في هذا المجال كتسوية المنازعات عن طريق محكمة التحكيم ومحكمة العدل الدوليتين،وتسوية المنازعات عن طريق مركز الويبو ، ومنظمة التجارة الدولية ، وهذا ما أشارت أليه هذه الرسالة .

٣_ الدراسة المقدمة من قبل الدكتور: وليد العودة الهمشري ٢٠٠٩، **عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتابدلة والشروط التقييدية دراسة مقارنة** ، ط١ ، عمان : دار الثقافة ، وتناول الكاتب عقد نقل التكنولوجيا ومايترتب من ألتزامات متبادلة على أطراف العقد ، وسلط الضوء على مشكلة الشروط التقييدية كأحد عقبات نقل التكنولوجيا الى الدول النامية وذلك بالمقارنة بين قانون المنافسة غير المشروعة الاردني وقانون التجارة المصري ، فكانت دراسة وافية ومميزة ولكن يؤخذ على هذه الدراسة أنها لم تذكر جميع خصائص عقد نقل التكنولوجيا وأكتفت بذكر خمسة منها فقط كما أنها لم تقارن بين العقد وبين العقود التقليدية الاخرى من حيث الخصائص وهذا ما أشارت أليه هذه الرسالة .

منهجية الدراسة

سيقوم الباحث بأستخدام المنهج الوصفي التحليلي المقارن لغرض المقارنة بين التشريعات الوطنية محل الدراسة .

المخطط الهيكلي

الفصل التمهيدي : ماهية عقد نقل التكنولوجيا .

المبحث الأول : مفهوم عقد نقل التكنولوجيا .

المبحث الثاني : أنواع عقد نقل التكنولوجيا .

الفصل الاول : أبرام عقد نقل التكنولوجيا .

المبحث الاول : أركان عقد نقل التكنولوجيا وأثاره .

المبحث الثاني : العوائق التي تواجه نقل التكنولوجيا .

الفصل الثاني : مسؤولية الأطراف وطرق تسوية المنازعات .

المبحث الاول : مسؤولية الأطراف عن الالتزامات التعاقدية .

المبحث الثاني : طرق تسوية المنازعات .

الفصل التمهيدي

ماهية عقد نقل التكنولوجيا

تناول هذا الفصل ماهية عقد نقل التكنولوجيا وماتشتمل عليه من تعريف عقد نقل التكنولوجيا وبيان خصائصه وانواعه وطبيعته القانونية، وبناء على ذلك قسم هذا الفصل الى مبحثين تناول **المبحث الاول مفهوم عقد نقل التكنولوجيا، والمبحث الثاني انواع عقد نقل التكنولوجيا،** وفيما يلي بيان ذلك .

المبحث الاول

مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

تناول هذا المبحث في المطلب الاول تعريف عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه وما يمتاز به من خصائص تجعله يتميز عن غيره من العقود الاخرى ، وتناول المطلب الثاني الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا .

فعقد نقل التكنولوجيا له أهمية كبيرة في الوقت الراهن لما له من دور في تقليص الفجوة الاقتصادية والعلمية بين الدول المتقدمة ، والدول النامية التي تسعى الى تقليص الفارق بينها وبين الدول التي تمتلك قدرات اقتصادية وانتاجية هائلة بسبب تملكها للتكنولوجيا الحديثة في ضل الثورة العلمية والمعلوماتية الهائلة في العقود الاخيرة من القرن العشرين ، ورغم ذيوع مصطلح التكنولوجيا في الفترة الاخيرة واستعماله بشكل شائع في الاوساط الاقتصادية والقانونية وحتى في اللغة الدارجة اليومية ولكن هذا المصطلح لازال يعتريه الكثير من الغموض وعدم الدقة والذي يؤدي بدوره الى الخلط وعدم تحديد المقصود منه بصورة واضحة وصريحة ولذلك وبناء على ماتقدم سيتم عرض مجموعة من التعاريف التي حضيت بها هذه الدراسة بغية ألقاء الضوء على هذا المصطلح من جميع النواحي اللغوية والاقتصادية والقانونية املا ان تكون عونا وحافزا للمشرع الوطني في اعطاء هذا المصطلح وهذا العقد اولوية تشريعية في نصوص القانون الوطني.

المطلب الأول

تعريف عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه

ويتظمن هذا المطلب فرعين يتكلم الفرع الاول عن تعريفات عقد نقل التكنولوجيا ابتداءً من تعريف التكنولوجيا وتعريف مصطلح النقل ومن ثم تعريف عقد نقل التكنولوجيا، بينما يتناول الفرع الثاني الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا وكما يلي .

الفرع الاول : تعريف عقد نقل التكنولوجيا

لمحة تأريخية عن التكنولوجيا : ان التكنولوجيا تعكس حضارة شعب كما انها الذاكرة الحية لهذا الشعب في زمن معين ، وبما ان دراسة التكنولوجيا من الناحية التأريخية امرا يمكن الوقوف عليه فانه سوف نعرض المراحل التي مرت بها التكنولوجيا عبر التأريخ الانساني ويمكن ان نصنفها الى خمس مراحل كما سيأتي : _ العهد الأول : لم تكن لدى الانسانية من طاقات سوى تلك المتمثلة في عظلات الانسان والتي استخدمت في استئناس الحيوانات ،_ العهد الثاني : كان ظهور الحيوانات في تمشية امورالحياة اليومية كالحصان والجمل في خلال القرن الثاني قبل الميلاد ، _ العهد الثالث : وتميز بأدخال طاحونة الماء والهواء وذلك خلال الامبراطورية الرومانية السفلى ، وقد سيطرت طاحونة الماء والهواء على التكنولوجيا حتى نهاية القرن الثامن العشر ،_ العهد الرابع : وقد بدأ مع مجيء الالة البخارية سنة ١٨٥٠ م ، والتي اصبحت قادرة على انتاج الطاقة اكثر من طاحونة الماء والهواء [١] .

_ الفترة الاخيرة : وهي الفترة التي نحيا بظلها والتي تبدأ عندما يصبح استخدام الطاقة النووية امرا ميسورا بحيث يمكن شراء كميات كبيرة منها بأسعار في متناول الجميع ، والتي نشهد بظلها اليوم ثورة علمية كبيرة على مستوى العالم بأسره من تقدم العلم والانترنت والاتصالات الحديثة [٢] وفيما يلي نعرض المفهوم اللغوي والاصطلاحي والاقتصادي والقانوني لمصطلح التكنولوجيا .

(١) سعدي ، نصيرة بوجمعة ١٩٨٧ ، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي** ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ،الاسكندرية، مصر، ص (١٥) .
(٢) المرجع ذاته، ص(١٥) .

اولا : المفهوم اللغوي لمصطلح التكنولوجيا :

ان مصطلح التكنولوجيا ليس له وجود في معجم اللغة العربية وانها كلمة أغريقية مكونة من مقطعين المقطع الاول [تكني] ومعناه الفن او الصناعة ، والمقطع الثاني [لوجوس] ومعناه الدراسة والعلم ، لذلك فهي تعني باللغة اللاتينية (علم الفنون والصناعة) أو (دراسة الفنون والصناعة) (١) ، اما معنى كلمة التكنولوجيا في اللغة الانكليزية فتعني (الدراسة العملية للعلوم التطبيقية فحسب) ، واما معنى كلمة التكنولوجيا في اللغة الفرنسية فتعني (الدراسة العقلية للفنون لا سيما الفنون الصناعية) (٢) .

وقد عربت كلمة التكنولوجيا الى العربية بمعنى التقنية بكسر التاء وسكون القاف وكسر النون والتقنية مادة (تقن) الواردة في مختار الصحاح بمعنى أتقن الامر واحكمه (٣) ، وقد اعتمد مجمع اللغة العربية في ألفاظ الحضارة من معجمه الكبير كلمة تقنية كمرادف للتكنولوجيا بأعتبار ان التقنية مشتقة من الاتقان وقائمة عليه (٤)، والذي منه قوله تعالى { صنع الله الذي أتقن كل شيء أنه خبير بصير } (٥) ، وورد في القاموس المحيط أن : اتقن الامر _ بمعنى أحكمه والتقن بالكسر الطبيعة ، وتقنوا أرضهم تتقينا _ أي أسقوها الماء الخائر لتجود (٦) .

علما ان تعريب كلمة التكنولوجيا الى العربية بمعنى التقنية او مرادف لها أدى الى الخلط وعدم الدقة من الناحية الفنية بسبب وجود اختلاف واضح بين المصطلحين وكان ذلك بسبب تأثير اللغة الانكليزية في الحياة الاقتصادية ، وهناك من يرى ان التكنولوجيا اوسع واشمل من التقنية وذلك لان التكنولوجيا تشكل الوعاء الذي يحوي بداخله العديد من عناصر الملكية الفكرية والصناعية والتي تكون التقنية جزءا منها (٧) .

---

(١) عمار ، ماجد عمار ١٩٨٧ ، **عقد نقل التكنولوجيا** ، القاهرة : دار النهضة العربية ، ص (١) .
(٢) صلاح الدين جمال الدين ١٩٩٦ ، **عقود الدولة لنقل التكنولوجيا دراسة مقارنة** ، القاهرة : دار النهضة العربية ، ص (٢٩) .
(٣) الرازي، محمد بن ابي بكر (ت٦٠٠ـ هـ ١٢٠٠م)، **مختار الصحاح**، القاهرة: دار الحديث للنشر، ١٩٩٥ ص (٤٦) .
(٤) الطبراني، سليمان بن احمد(ت ٣٦٠ ــ هـ ٩١٨م)،**المعجم الكبير**،ط٢،ج٣، الموصل، مكتبة العلوم والحكم للنشر،١٩٨٣ .، ص (٩٤) .
(٥) **سورة النمل** ، الاية (٨٨)
(٦) الفيروز ابادي، محمد بن يعقوب(ت ٨١٧ـ هـ ١٤١٤م)، **القاموس المحيط**، لبنان، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٩٥، ص(٧٨) .
(٧) الهمشري ، وليد العودة ٢٠٠٩ ، **عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتابدلة والشروط التقييدية دراسة مقارنة** ، ط١ ، عمان : دار الثقافة ، ص (٢٣) .

ثانيا : المفهوم الاصطلاحي للتكنولوجيا :

فقد عرفها البعض بأن التكنولوجيا هي التطبيق العملي للاكتشافات العلمية والاختراعات التي يتمخض عنها البحث العلمي، في حين عرفها البعض بأنها عملية تطبيق العلم وتوظيفه لتحقيق أغراض عملية، او هي كما يعرفها البعض بأن التكنولوجيا عملية تحويل المدخلات الى مخرجات [١] ، وعرفها البعض بأنها التكنولوجيا هي الجانب التطبيقي للعلم فهي وسيلة لتحويل النظريات العلمية الى اختراعات وابتكارات تزيد الانتاج وتقلل تكلفته [٢] ، ولاتقتصر التكنولوجيا على ذلك فقط بل تشمل تسخير العلم في السيطرة على جميع مجالات الحياة الانسانية والطبيعية وينظر الفلاسفة الى التكنولوجيا على انها مرادفة للراحة والرفاهية [٣] .

وهناك نوعان من التكنولوجيا : الأول ـ التكنولوجيا الخشنة اوالمجسدة :وتتجسد اما في العمالة او الالات والمعدات والتجهيزات الرأسمالية وحتى في السلع الاستهلاكية المعمرة مثل السيارات التلفزيون وغيرها، والنوع الثاني : التكنولوجيا الناعمة او غير المجسدة : وتتمثل بالمعرفة وتحويل خلاصة البحوث العلمية المبتكرة الى تطبيقات عملية مفيدة في النشاطات المختلفة[٤] .

أذن نخلص من هذه التعاريف الى ان التكنولوجيا هي التطبيق العملي للعلم النظري بما يحقق التقدم والرقي في مجالات الحياة كافة وبما يخدم البشرية ويوصلها الى الراحة والرفاهية المنشودة والتي يسعى أليها الانسان من وراء العلم .

ثالثا : المفهوم الاقتصادي للتكنولوجيا :

هناك عدة تعريفات للتكنولوجيا تختلف من زمن الى زمن ومن كاتب الى كاتب حسب الظروف الاقتصادية والعلمية ، فهي تختلف من الدول المتقدمة عنها في الدول النامية فأن الدول المتقدمة تنظر الى التكنولوجيا بانها (اداة انتاج) وتحاول الاحتفاض بها واتباع السرية في مجال التكنولوجيا لتبقى هي وحدها المصدرة لهذه السلع والخبرات والادوات ولكي تفرض السعر الذي تريده وتراه مناسبا لها ولمصالحها على حساب الدول النامية والمتخلفة والتي تنظر الى التكنولوجيا بانها (مجموعة من الوسائل يمكن الحصول عليها) وهذا ما يجب على الدول النامية

(١) عبد الاله ، امال زيدان ٢٠٠٩ ، **الحماية القانونية للاسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا** ، ط١، القاهرة : دار النهضة العربية ، ص ص (٢٦ ، ٢٥) .

(٢) ابوالخير ، مصطفى احمد ٢٠٠٦ ، **عقود نقل التكنولوجيا** ،ط١، القاهرة ،مصر، ص (١٢) .

(٣) الاكيابي ، يوسف عبدالهادي١٩٨٩ ، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص** ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق ، مصر ، ص(٢٨) .

(٤) العص، جمال(٢٠٠٧)، **أشكالية نقل التكنولوجيا وتوطينها في الوطن العربي**،رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الاقتصاد،جامعة تشرين،اللاذقية، سوريا، ص(٨) .

ولاسيما دول الوطن العربي صاحبة البترول ان تقوم بتصحيح هذا المفهوم وتطوير التكنولوجيا في هذا المجال لكي لاتبقى في ذيل القائمة الانسانية ، وبناء على ذلك سيتم عرض مجموعة من التعريفات للتكنولوجيا وكما يلي : إن موضوع التكنولوجيا هو الذي يعرف المضمون الاقتصادي للنشاطات الداخلة في إطار النظام التكنولوجي ، لذلك يمكن تعريف التكنولوجيا : " بأنها مجموع المعارف والطرق العلمية اللازمة لتحويل عناصر الإنتاج إلى منتجات حيث تتضمن وظائف الإنتاج والتنظيم معتمدة على العلم ومرتكزة على البحث والتطوير(١)، ويقصد بالتكنولوجيا بالمعنى الواسع أنها " مجموعة النظم والمعرفة والتقنيات والمهارات والخبرات والتنظيمات المستخدمة لإنتاج واستغلال الخامات والخدمات اللازمة لإشباع الحاجات الاقتصادية والاجتماعية في مجتمع ما " (٢) .

وعرفها بعض الخبراء الاقتصاديون بانها (مجموعة معقدة من المعلومات العلمية والالات والعدد والسيطرة الدائمة على تنظيم الأنتاج) (٣) .

رابعا : المفهوم القانوني للتكنولوجيا :

وكما هو الحال انتقل الخلاف في تعريف التكنولوجيا اقتصاديا الى تعريفها القانوني فكان لها عدة تعريفات واراء من قبل الفقهاء القانونيين ، وتبعا لذلك ظل تعريفها القانوني يشوبه الغموض والابهام ، فلم يتم تعريف لفظ " التكنولوجيا " من الناحية القانونية ، وذلك لأن التكنولوجيا باعتبارها "فكرة" ليس لها تصور قانوني ، إلا أنها نفذت إلى مجال القانون الدولي ، من خلال محلها "النقل" وعلى أساس محلها يتم تنظيم التكنولوجيا بواسطة عقود (٤) ، فعرفت التكنولوجيا قانونيا بأنها (مال منقول معنوي له قيمة اقتصادية وغير مشمول بحماية قانونية خاصة والذي اصطلح على تسميته بحق المعرفة) (٥) ، بينما عرفتها منظمة الويبو (wipo) بانها (المعرفة والخبرة المكتسبة ليس فقط للتطبيق العلمي لتقنية ما ، بل ايضا للاستغلال الاداري والمالي والتجاري والصناعي ولمشروع ما) (٦) .

---

(١) سعدي، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي** ، مرجع سابق ، ص (٢٢) .
(٢) سلام ، احمد رشاد محمود(٢٠٠٤) ، **عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة** ، القاهرة : دار النهضة العربية ،ص ٢٣٣ .
(٣) الطيار،صالح بكر١٩٩٢، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا** ، القاهرة : منشورات مكتبة شهد للنشر والاعلام،ص ص(٣٥و٣٤) .
(٤) سعدي ، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي** ، مرجع سابق ، ص٢٢.
(٥) الاكيابي ، **النظام القانوني لعقد نقل التكنلوجيا** ، مرجع سابق ، ص (٢٨) .
(٦) المولى،نداء كاظم٢٠٠٣، **الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا** ،ط١،عمان : دار وائل للنشر،ص(٣٣).

ومن التعريفات المميزة تعريف منظمة الامم المتحدة للتنمية والتجارة (اونكتاد) مانصه (كل مايمكن ان يكون محلا لبيع او شراء او تبادل وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات او علامات او القابلة لهذا المنح وفقا للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية ، وكذلك المهارات والخبرات التي لاتنفصل عن اشخاص العاملين ، والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في اشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والالات) [١] ، ويلاحض على تعريف مؤتمراونكتاد انه التعريف الشامل للكتنولوجيا والواسع الذي شمل معظم ان لم تكن جميع عناصر التكنولوجيا من وسائل مادية ومعنوية وجمع بين الخبرات النظرية والعملية ، في حين كانت معظم التعريفات يشوبها الغموض والنقص نتيجة الخلط بين مصطلح الكنولوجيا ومصطلح المعرفة .

ومن التشريعات الوطنية التي كان لها اهتمام بالتكنولوجيا هو التشريع المصري فقد عرفت المذكرة الايضاحية للقانون المصري التكنولوجيا بأنها (التطبيق العملي على نطاق تجاري او انتاجي و خدمي للاستكشافات والاختراعات المختلفة ، والتي يتمخض عنها البحث العلمي والخبرة للمساعدة في التوسع السريع في الانتاج وتحسين مستواه وخفض تكاليفه ، واتاحة مجموعات متزايدة من السلع على نطاق واسع وبأسعار معقولة) [٢] .

تعريف مصطلح نقل التكنولوجيا :

النقل لغة : كما ورد في مختار الصحاح ن_ق_ل (نقل) الشيء تحويله من موضع الى موضع و (التنقل) اي التحول ، (ونقله تنقيلا) اي اكثر نقله [٣] .

ان مصطلح نقل التكنولوجيا ليس متفقا عليه بين الفقهاء فقد كانت تستخدم مصطلحات اخرى في الماضي مثل ترخيص او تنازل [٤] ، وهناك تعريف آخر لنقل التكنولوجيا إذ يعرفها بأنها "عملية أو عمليات نقل معرفة فنية من مكان إلى مكان آخر مع إجراء بعض التعديلات عليها أو نقلها لمقابلة احتياجات محددة وتتم في شكل مشروع أو إنتاج مرخص به أو اقتراض التكنيك مع استيراد محدد للآلات والخبراء والمستشارين والمواد وما شابه وتكييف ذلك مع الظروف المحلية أو التطابق والنمو للعوامل التي تولد أو تنشئ تكنولوجيا مناسبة للبلد أو المكان الذي يتم نقلها إليه

---

(٢) خليل ، جلال احمد ١٩٨٣، **النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية**، جامعة الكويت ، الكويت ، ص (٢٠) .
(٣) ابو الخير ، **عقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص (١٤) .
(٤) الرازي ، **مختار الصحاح** ، مرجع سابق ، ص (٣١٨) .
(٥) سعدي ، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي** ، مرجع سابق ، ص (٢٤) .

وتكون أشمل وتتعلق بالنواحي والعوامل التي تساعد الدول النامية على أن تصبح مستقلة تكنولوجياً"[١] ، ولم يتناول المشرع الاردني او المصري تعريف نقل التكنولوجيا بينما ورد التلميح لهذا المصطلح في قانون الاستثمار العراقي حيث نصت المادة (٢) من قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ م على (أولاً : تشجيع الاستثمارات ونقل التقنيات الحديثة للإسهام في عملية تنمية العراق وتطويره وتوسيع قاعدته الإنتاجية والخدمية وتنويعها) .

تعريف عقد نقل التكنولوجيا :

العقد لغة : هو كما ورد في مختار الصحاح (عقد) الحبل والبيع والعهد (فأنعقد) ، وأعقده غيره وعقده تعقيدا ، وكلام معقد اي مغمض ، والمعاقدة المعاهدة ، والعقيد المعاقد [٢] .

واما تعريف عقد نقل التكنولوجيا اصطلاحا فكان محل اختلاف وتنوع بين المشرعين القانونيين وبين الفقهاء ايضا في مختلف الدول وذلك بسبب غموض مصطلح التكنولوجيا واعتبار العقد حديث نسبيا بالنسبة للعقود الاخرى وفيما يلي نعرض بعض التعريفات للعقد في بعض التشريعات وعند بعض الفقهاء القانونيين ومن ثم تعريف العقد وفقا لهذه الدراسة تعد عقود نقل التكنولوجيا في حقيقتها عقود تجارية حديثة نسبياً ومتطورة في مجال العلاقات الدولية ، الأمر الذي يجعل من الصعوبة على التشريعات إيجاد تعريف جامع مانع لعقد نقل التكنولوجيا بسبب عدم وجود نظام قانوني خاص بالتكنولوجيا ، ولهذا يبدو من الضروري وضع تعريف قانوني للتكنولوجيا حتى يمكن تحديد المدى الذي يسير فيه عقد نقل التكنولوجيا [٣] .

حاول الفقه المعاصر إعطاء تعريف لهذا العقد الجديد بصيغته وآثاره ، فقد عرفه الفقيه بول دوما : " بأنه اتفاق يتعهد بموجبه شخص طبيعي أو معنوي بأن يجعل المتعاقد معه ينتفع بما في حوزة المورد من صيغ وطرق سرية خلال مدة معينة لقاء ثمن معين يتعهد المتلقي ببذله " [٤] .

وعرفه البعض بأنه (اتفاقات يتم ابرامها بين شخصين يتعهد احدهما بان ينقل التكنولوجيا التي يملكها او يحوزها الى الاخر الذي يبحث عنها وفق صيغ تتناسب مع موضوعها) [١] .

---

(١) عبدالرزاق،مهند حمد احمد(٢٠٠٨)،**النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا**،رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق،جامعة الموصل، الموصل، العراق،ص(٣١) .
(٢) الرازي ، **مختار الصحاح** ، مرجع سابق ، ص (٢١٤) .

(٣) الصمادي، عيسى لافي حسن (٢٠٠٥)، **عقد نقل التكنولوجيا الالكتروني عبر الانترنت**، ط١، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص (٣٤) .

(١) المولى، نداء كاظم محمد(٢٠٠٣)، **الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**،ط١،عمان:دار وائل ،ص ص (٢٩ ,٣٠) .

وعرفه الفقيه الفرنسي فيليب كاهن بأنه (ذلك العقد الذي يكون محوره الرئيسي نقل التكنولوجيا من طرف الى اخر على المستوى الدولي) [٢] .

وقد عرف البعض عقد نقل التكنولوجيا بأنه (بناء قانوني يشير الى توافق ارادة اطرافه على تعهد الطرف الذي يملك او يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها الى الطرف الاخر بمقابل ، وطبقا للقواعد القانونية فأن محل العقد _ وهو التكنولوجيا _ يجب ان يكون معينا او قابلا للتعيين ، وموجودا او يمكن وجوده ، وان يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام ، او حسن الاداب) [٣]

وقد عرف البعض عقد نقل التكنولوجيا بأنه (ارتباط الايجاب الصادر من مورد التكنولوجيا بالقبول الصادر من مستورد التكنولوجيا وتوافقهما على وجه يثبت أثره في نقل التكنولوجيا من الاول الى الثاني ، بمقابل يمكن تعيينه) [٤] .

ومن التشريعات العربية التي كان لها اهتمام خاص بعقود نقل التكنولوجيا التشريع المصري الذي يكاد يكون الوحيد في هذا المجال حيث عرف عقد نقل التكنولوجيا في المادة(٧٣) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بأنه (عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بان ينقل بمقابل معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة او تطويرها او لتركيب او تشغيل الات او اجهزة او لتقديم خدمات ولايعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع او شراء او تأجير او استئجارالسلع ولابيع العلامات التجارية او الاسماء التجارية او الترخيص باستعمالها الا اذا ورد ذلك كجزء من عقود نقل التكنولوجيا او كان مرتبطا به) [٥] .

ويرى الباحث ان المشرع المصري قام بتعريف عقد نقل التكنولوجيا عند تنظيمه لهذا العقد بنصوص المواد (٧٢ _ ٨٧) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ وحسنا فعل فهو بذلك حسم الخلاف حول مفهوم العقد وطبيعته القانونية وذلك بتعريفه للعقد واعتباره عقد مسمى من عقود التجارة الخاضعة لاحكام هذا القانون .

---

(٢) المولى، **الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص (٣١) .

(٣) صلاح الدين، **عقود الدولة لنقل التكنولوجيا دراسة مقارنة** ، مرجع سابق ، ص (٨٩) .

(٤) سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور، **مجلة مصر المعاصرة**، عدد ٤٠٦ سنة ١٩٨٦م، ص ٥٨٤.

(٥)البزور، رانيا نايف(٢٠١١)، **عقود نقل التكنولوجيا : الشروط المقيدة وآثارها _ دراسة مقارنة** ،رسالة ماجستيرمنشورة،كلية القانون،جامعة ال البيت،المفرق،الاردن،ص (٢٧) .

(١) **قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ .**

اما المشرع الاردني فلم ينظم عقد نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة ولم يورد تعريفا للتكنولوجيا او لعقد نقل التكنولوجيا وانما اورد بعض الشروط المقيدة والتي تعتبر من مشاكل عقود نقل التكنولوجيا ، كما ذكر بعض حقوق الملكية الفكرية والتي يمكن ان تكون محلا لعقد نقل التكنولوجيا ، وذلك في المادة (٩) من قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الاردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠ [1] ، ولذلك نأمل على المشرع الاردني ان ينظم عقود نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة وصريحة كما فعل المشرع المصري .

اما المشرع العراقي فهو لم ينظم عقد نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة وصريحة او حتى بتظمينه للقانون التجاري العراقي كما فعل المشرع المصري املين ان تكون هذه الدراسة وغيرها خطوات لنداء المشرع العراقي الى تنظيم هذا العقد البالغ الاهمية بنصوص خاصة وصريحة واضحة تتناول المفهوم والطبيعة القانونية للعقد والالتزامات الناشئة عنه وتعالج المشاكل القانونية المترتبة عليه وكيفية تسوية المنازعات الناشئة في مثل هذه العقود .

وبناء على ماتقدم وبعد ان عرضنا هذه المجموعة من التعريفات لعقد نقل التكنولوجيا يمكن ان تضيف هذه الدراسة جهدا متواضع في تعريف عقد نقل التكنولوجيا بأنه (أرتباط الايجاب الصادر من قبل مورد التكنولوجيا مع القبول الصادر من قبل مستورد التكنولوجيا ، بأن ينقل الأول الى الثاني تكنولوجيا معينة وبمقابل معين وفي فترة زمنية معينة) .

وبعد ان عرضنا تعريف عقد نقل التكنولوجيا ننتقل الى معرفة خصائص عقد نقل التكنولوجيا والتي تتميز في بعض الاحيان عن الخصائص الملازمة للعقود الاخرى فعقد نقل التكنولوجيا

---

(٢) حيث نصت المادة التاسعة من **قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠ على مايلي :**

أ . يعتبر باطلا كل نص او شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق باي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له اثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ما يلي :

١. الزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص الا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة) .

٢. منع المرخص له من المنازعة اداريا او قضائيا في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه .

٣. الزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد .

ب. تشمل حقوق الملكية الفكرية المذكورة في الفقرة أ من هذه المادة بوجه خاص ما يلي :

- حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها .
- العلامات التجارية .
- المؤشرات التجارية .
- الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية .
- براءات الاختراع .
- التصاميم للدوائر المتكاملة .
- الاسرار التجارية .
- الاصناف النباتية الجديدة .

يقترب احيانا من العقود الاخرى ويبتعد احيانا ، لما لهذا العقد من خاصية كما سنرى في الفرع الثاني وكما يلي .

الفرع الثاني: خصائص عقد نقل التكنولوجيا

يتميز عقد نقل التكنولوجيا بمجموعة من الخصائص منها ماهو معروف في العقود الاخرى ومنها ماهو خاص بعقد نقل التكنولوجيا نظرا لحداثة العقد وأختلاف طبيعة محل العقد، وله عدة خصائص متنوعة وكثيرة لا نريد الاسهاب في ذكرها وانما نركز على أبرز الخصائص التي تتميز بها عقود نقل التكنولوجيا، وفيما يلي بيانها .

أولا : عقود نقل التكنولوجيا تتميز بخصوصية المحل فيها :

إن المحل في عقود نقل التكنولوجيا هو المعرفة الفنية وتتميز بكونها مالاً معنوياً قابلاً للانتقال إلى الغير باعتبارها مالاً من الأموال قابل للتعامل به، فلا يحول دون ذلك إلا نص في القانون يقضي بخلاف ذلك أو كان الفعل مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة [١]، ويرى الباحث ان المحل في عقد نقل التكنولوجيا يتميز عن غيره من العقود الاخرى التي يكون المحل فيها أشياء مادية كالسلع والخدمات وغيرها، اما هنا فمحل العقد أشياء معنوية قابلة للتداول وهي المعرفة الفنية ذاتها محل العقد وهو بذلك يبتعد عن العقود الاخرى .

ثانيا : عقود نقل التكنولوجيا من العقود المستمرة التنفيذ :

يعد عقد نقل التكنولوجيا من عقود المدة، أي من العقود الزمنية التي لا يمكن الحصول من خلاله على كامل المنفعة فور انعقاد العقد، وإنما يلزم الزمن ليتم الحصول عليها، والزمن يعد عنصراً جوهرياً في عقد نقل التكنولوجيا، يتحدد على أساسه التزام المورد بتمكين المستورد من الانتفاع بالتكنولوجيا[٢]، وهذا ما أشار إليه المشرع المصري في المادة (٨٦) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ حيث نص على "يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاؤه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى "، وحسنا فعل المشرع المصري عند تحديد العقد بمدة زمنية معينة وذلك خوفا من التقلبات الاقتصادية، فأنه يمكن للمستورد ان يطلب تعديل بعض شروط العقد بعد انقضاء هذه المدة او يطلب انهاء العقد، وهنا يقترب عقد نقل التكنولوجيا من عقود الايجار والعقود

---

(١) المولى، **الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق ، ص ٥٣.
(١) المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص(٥٤) .

الاخرى التي يلعب الزمن فيها دورا مهما، ولكنه يختلف عن العقود الاخرى بأختلاف طبيعة المحل وهو التكنولوجيا المتفق على انتقالها بموجب العقد الى المستورد خلال تلك الفترة المتفق عليها، وهنا يخرج عن كونه عقد أيجار وذلك لأحتمال انتقال محل العقد من المورد الى المستورد في تلك الفترة وذلك فيما أذا كان المورد صادقا وجادا في نقل التكنولوجيا لأنه غالبا مايكون المورد احتكاريا للتكنولوجيا كما سنرى عند الكلام في الالتزامات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا.

ثالثا : خصوصية أطراف عقد نقل التكنولوجيا

يعد أطراف العقد من الامور الهامة في العقد الدولي، وذلك بسبب اختلاف مكان الاطراف وما تثيره من مسائل مهمة في تحديد القانون الواجب التطبيق، ومعرفة القضاء المختص عند عدم الاتفاق على الية لتسوية المنازعات الناشئة بين الاطراف ، خاصة وان بعض الدول تضع قوانين خاصة بتسوية المنازعات التي تثار في اطار العقود الدولية بما يخرج عن المبادئ المستقرة في قواعد الاسناد في القانون الدولي الخاص [١]، لذلك كان لابد من الاشارة الى تعريف كل من المورد والمستورد وهم اطراف عقد نقل التكنولوجيا وذلك حسبما ورد في مدونة السلوك الدولي حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى أن الطرف المستورد (هو صاحب الحق في استعمال او استغلال تكنولوجيا معينة وكذلك استعمال او استغلال الحقوق المتصلة بهذه التكنولوجيا) وكذلك عرفت الفقرة الثالثة من نفس المادة المورد بأنه (الطرف الذي ينقل بموجب اتفاق _ كعقد الترخيص او عقد البيع او اي اتفاق اخر التكنولوجيا والحقوق المتصلة بها او احدهما) [٢] .

(٢) الكيلاني، محمود الكيلاني ١٩٩٥، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا**، ط٢، عمان : دار الفكر، ص(١٥٨) .

(٣)شفيق، محسن شفيق ١٩٨٤، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية**، جامعة القاهرة : مصر، ص(٢٠) .

رابعا : الليونة والمرونة ومسايرة التطور

من خصائص عقد نقل التكنولوجيا هي المرونة والليونة ومسايرة المتطلبات والضرورات الملحة والتطورات والتغيرات التي يمر بها العصر الحالي حيث يتوجب على المانح اعلام المتلقي بكافة التطورات والاكتشافات العلمية والتقنية والفنية التي توصل أليها وما يستجد من ابتكار وابداع تقني وخبرة مجربة والتدريب عليها (١)، فيعد عقد التكنولوجيا من العقود التي فرضها عصر التطور والعلم فهو لم يكن معروفا قبل الاكتشافات والاختراعات العلمية التي غيرت مناحي الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية لذلك فهو يبتعد عن غيره من العقود الاخرى التي تعتبر قياسا به من العقود الجامدة والثابتة مهما طال الزمن .

خامسا : عقود نقل التكنولوجيا تتميز بالنظام القانوني الخاص بها

فقد انبثقت المبادئ القانونية التي تنظم عقود نقل التكنولوجيا من حيث تحديد ابعادها التعاقدية واثارها والية تنفيذها، من مجموعة القواعد التي تعارف عليها في ظل التجارة الدولية بالاضافة الى الاتفاقيات التي تتم بين اطراف العقد ، ولذلك أطلق عليها الفقيه كولدمان على هذا المصطلح اسم (قانون التجارة الدولية)، ان هذه الخاصية وان كانت من اهم خصائص عقد التكنولوجيا لكنها ترتب اثارا خطيرة مثل الشروط التقييدية التي يفرضها المورد على المستورد والذي يكون بحاجة ماسة الى التكنولوجيا فيذعن لهذه الشروط، وكذلك من اثارها الخطيرة اخضاع العقد الى التحكيم الدولي واستبعاد القانون والقضاء الوطنيين لدولة المتلقي وغير ذلك من المسائل الخطيرة (٢) ، وهنا يبتعد عقد نقل التكنولوجيا عن العقود الاخرى التي يحكمها نظام قانوني معين من قبل المشرع بحيث يحدد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص عند التنازع الى غير ذلك من المسائل الاخرى .

سادسا : سرية المعرفة والجدة في عقود نقل التكنولوجيا

من اهم مميزات عقود نقل التكنولوجيا هي السرية في المعرفة الفنية وذلك لكي تكتسب الحماية بحيث يحرص مالكو المعارف الفنية على الحفاظ على سريتها ويحتاطون بكل الوسائل لضمان هذه السرية ضد كل من يحاول افشائها او ايصالها الى المنافسين او الجمهور، لانها تجسد صمام الامان للمعرفة الفنية ذات القيمة الاقتصادية لمالكها الذي انفق الجهد والنفقات الكبيرة

---

(١)المرجع ذاته ، ص (٣١) .
(٢)الهمشري ، **عقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص (٤١) .

للتوصل أليها [1]، وكذلك يبتعد هنا عقد التكنولوجيا عن العقود الاخرى من حيث السرية في هذا العقد وهي ضرورية ومشروعة لكي يحافظ المورد على جهوده المبذولة واكتشافاته واختراعاته التي امضى في الحصول عليها كثيرا من الوقت والجهد والمال .

سابعا : الطابع المركب لعقود نقل التكنولوجيا

عقود نقل التكنولوجيا في الواقع تصرفات ذات ابعاد متشابكة لايمكن حصرها بسهولة فهي من حيث طبيعتها تصرفات تمتزج بها عناصر عقد مسمى مع عناصر عقد مسمى اخر او اكثر ليصبح عقدا واحدا، يكون عادة من العقود غير المسماة ويحقق اغراضا تهدف الى تحقيقها عدة عقود مختلفة، ان هكذا عقد تنطبق عليه احكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها ولكنه هنا يكون كوحدة قائمة بذاتها وفي حالة تنافر احكام العقود المختلفة التي يحتويها فأنه يخضع عادة الى احكام العقد الذي يرتضيه الاطراف [2]، وهنا يبتعد كثيرا عن العقود الاخرى والتي تتكون من نظام قانوني واحد وموحد اما عقود التكنولوجيا فتتميز باختلاف وتنوع انظمتها المركبة والمعقدة حتى ساد الخلاف حول الطبيعة القانونية لهذه العقود كما سنرى في ثنايا هذه الدراسة .

ثامنا : عقد نقل التكنولوجيا يتأثر بالأعتبارات السياسية

ان تأثر العقد بالعوامل السياسية يدل عليه ماقد يلجأ أليه احد الاطراف من فسخ العقد بأرادته او رغما عنه رغم تحقيق مصلحته الاقتصادية فيه نظرا لتدخل عوامل سياسية مثالا على ذلك عدم تنفيذ عقد انشاء مصنع بين باكستان وشركة فرنسية بسبب الضغوطات السياسية التي كانت موجودة [3] ، ونرى ان ذلك الامر لايمكن حدوثه بالنسبة للعقود الاخرى وان ذلك يحدث عادة في العقود المهمة مثل عقود نقل التكنولوجيا بسبب حجم رأس المال الكبير في مثل هذه العقود وكذلك وجوب الحفاظ على السرية فيها بمعنى اختلاف الطبيعة القانونية لها عن سائر العقود الاخرى .

تاسعا : يقوم العقد التكنولوجي على الاعتبار الشخصي للأطراف المتعاقدة

وذلك لأن الطرف المستورد للتكنولوجيا يبحث دائما عن الطرف المتمكن من التكنولوجيا والذي يستطيع تغطية حاجاته التكنولوجية من جهة ومن جهة اخرى يبحث عن طرف جاد في نقله للتكنولوجيا اليه لأنه في كثير من الاحيان لايكون الطرف المورد جادا في نقله للتكنولوجيا وهي من احدى المشاكل التي سنتكلم عنها لاحقا ، ومن جانب اخر فان المورد الطرف المالك

(١) الهمشري، **عقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص (٤٧) .

(٢)المولى، **الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص (٥٩) .

(٣) صلاح الدين، **عقود الدولة لنقل التكنولوجيا دراسة مقارنة** ، مرجع سابق ، ص (٨٢) .

للتكنولوجيا يبحث ايظا عن الطرف الذي يحافظ على السرية في المفاوضات وفي التعاقد وفي جميع مراحل العقد لما للسرية من دور فعال في مثل هذه العقود ، ومن جهة اخرى يبحث عن طرف ملتزم في دفع المقابل عن التكنولوجيا المنقولة (١) ، وهذه الخاصية هي الاخرى قد لاتوجد في جميع العقود الاخرى وان وجدت في بعضها .

عاشرا : أختلال التوازن التكنولوجي وأحتكار التكنولوجيا في هذه العقود

وذلك عندما ينعقد العقد وهو غالبا مايحصل بين دولة متقدمة مالكة للتكنولوجيا وبين دولة نامية تفتقر الى التكنولوجيا، ويحتكر التكنولوجيا في الوقت الراهن دول قليلة هي كل من الولايات المتحدة الامريكية وروسيا وفرنسا وبريطانيا واليابان والمانيا الغربية وتعتبر هذه الدول هي المصدرة للتكنولوجيا وغيرها من الدول مستورد للتكنولوجيا، حيث تسيطر الولايات المتحدة الامريكية على التكنولوجيا في مجال التجارة الدولية نسبة ٥٥% _ ٦٠% أي انها تسيطر على مايزيد على نصف التكنولوجيا في العالم اليوم ويرجع ذلك الى تركز معظم الاختراعات والاكتشافات العلمية فيها الى جانب امتلاكها لاكثر الموارد المخصصة لانشطة البحث والتطوير وياتي الطلب على التكنولوجيا من قبل الدول النامية غالبا، وترتب على هذا الاحتكار للتكنولوجيا وللسوق الدولية للتكنولوجيا من قبل هذه الفئة القليلة من الدول ان ادى الى انفراد شركات هذه الدول بتحديد شروط عملية نقل التكنولوجيا والمغالات في هذه الشروط التعسفية والمبالغة في تقدير قيمة هذه التكنولوجيا وبقاء الدول النامية تعيش حالة من التخلف على مختلف المجالات الاقتصادية والجتماعية والسياسية والثقافية (٢) .

---

(١) فلحوط ، وفاء مزيد ٢٠٠٨ ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، ط١ ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص (١٣٣) .

(٢) الكردي، جمال محمود٢٠٠١، **عولمة التكنولوجيا من الناحية القانونية**، بحث منشور، مقدم الى مؤتمر القانون والتكنولوجيا ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ١٠_١١_ابريل ٢٠٠١ ، ط١ ، القاهرة : دار النهضة العربية ، ص(٢٥) ومابعدها .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

الطبيعة القانونية او التكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا يقصد به كما عرفه بعض الفقهاء الفرنسيين (بأنه تلك العملية الذهنية الغائية الوظيفية التي تهدف الى تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على علاقة قانونية من خلال تطبيق قواعد تنازع القوانين) (١) .

ان تحديد الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا وهو مانقصد به هنا التكييف القانوني لهذه العقود ، ويقصد بالتكييف القانوني : تلك العملية الذهنية الغائية الوظيفية التي تهدف الى تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على علاقة قانونية من خلال تطبيق قواعد تنازع القوانين، وقد أختلف الفقهاء في تكييف عقود نقل التكنولوجيا الى اتجاهين رئيسين، فقد ذهب الاتجاه الأول الى تكييف عقود التكنولوجيا الى انها اتفاقيات دولية وبالتالي تخضع للقانون الدولي، بينما ذهب الاتجاه الاخر الى تكييفها بأنها من عقود القانون الوطني سواء العام او الخاص وبالتالي تخضع للقانون الوطني (٢) ، وبناء على ماتقدم تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين :الفرع الاول : الاتجاه الفقهي القائل بنسبة عقود نقل التكنولوجيا الى الاتفاقيات الدولية،والفرع الثاني : الاتجاه الفقهي القائل بنسبة عقود نقل التكنولوجيا الى عقود القانون الوطني .

الفرع الأول : الاتجاه الفقهي القائل بنسبة عقود نقل التكنولوجيا الى الاتفاقيات الدولية

بما ان هذا الاتجاه يذهب الى القول بأن عقود نقل التكنولوجيا من قبيل الاتفاقيات الدولية فلابد أذن من معرفة ماهية الاتفاقية الدولية ، لذلك سنسلط الضوء على تعريف الاتفاقية الدولية أولا :

الاتفاقية الدولية : ويطلق عليها عدة تسميات مثل المعاهدة او البروتوكول او العهد او الميثاق او التصريح المشترك ، وتعرف المعاهدة الدولية او الاتفاقية الدولية بأنها [عبارة عن اتفاق يعقد بين شخصين او اكثر من اشخاص القانون الدولي العام ترمي الى احداث اثار قانونية معينة] وكذلك عرفتها اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بأنها [تعني اتفاق دولي يعقد بين دولتين او اكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة او اكثر وايا كانت التسمية التي تطبق عليه] ، ويلاحض على تعريف اتفاقية فينا قصوره من جهتين الاولى انه اشترط الكتابة وبذلك اخرج الاتفاقيات غير المكتوبة ، والثانية انه اقتصر على الدول فقط دون شموله لاشخاص القانون الدولي

(١) جمال الدين،**عقود الدولة لنقل التكنولوجيا دراسة مقارنة**، مرجع سابق ، ص (٢٣٨)٠
(٢)جمال الدين، صلاح الدين جمال الدين ٢٠٠٥، **التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية**، ط١، الاسكندرية : دار الفكر الجامعي، ص (١٠٠) .

الاخرين كالمنظمات الدولية وغيرها [1] ، ويذهب هذا الرأي من الفقه وعلى رأسه الفقيه الالماني بوكشتيجل الى القول بأن عقود نقل التكنولوجيا ماهي الا اتفاقيات دولية او معاهدات دولية ويدعم رأيه في ان كلا منهما يتفق في عدة خصائص معينة مشتركة بينهما ، ويدعم هذا الرأي قوله بالحجج التالية :

١_ ان يبرم الاتفاق في صورة اتفاقية دولية .

٢_ ان يتولى ابرامها دولة او احدى سلطاتها العامة التي يخولها القانون سلطة ابرام الاتفاقيات.

٣_ ان ينتج هذا الاتفاق بأن لا تمارس الدولة بعض سلطاتها العامة مثل التثبيت التشريعي .

٤_ أختصاص التحكيم الدولي بنظر النزاع بين الاطراف نتيجة الاخلال ببنود العقد .

٥_ تضمين العقد صراحة او ضمنا أرادة الاطراف في استبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة من التطبيق على العقد وما ينشأ عنه من منازعات [2] ، فأذا توفرت هذه العناصر المميزة أعتبر الاتفاق ذو صفة دولية وان كانت مقيدة .

يضيف انصار هذا الاتجاه بان عقود نقل التكنولوجيا هي عقود تنيمة بالدرجة الاولى وهذه الخاصية هي من واجبات الدول وتبرم اتفاقيات دولية بخصوصها ، وحتى ان التسمية الصحيحة حسب هذا الرأي لعقود نقل التكنولوجيا هي عقود التنمية التقنية او التكنولوجية ، وكذلك يحتج انصار هذا الرأي بحكم التحكيم الصادر في قضية **TEXACO** حيث أعتبر المحكم ان العقد محل النزاع هو عقد مدول وبالتالي مكافئ للاتفاقيات الدولية ، وكنوع للتنظيم لهذا الموقف يعتبر انصاره ان عقود نقل التكنولوجيا ليست جميعها عقودا دولية وانما فقط ما يعقد منها لتحقيق المصلحة العليا للدولة وليس كل العقود التي تقوم بنقل عنصر من عناصر التكنولوجيا [3] .

تقييم الاتجاه الفقهي القائل بأعتبار عقود نقل التكنولوجيا اتفاقيات دولية

اذا كان للقائلين بهذا الرأي مجموعة من الحجج والاسانيد الا انها عليها الكثير من التحفظات والقيود ، فان عقود نقل التكنولوجيا لايمكن ان تكون ضمن الاتفاقيات الدولية ، وكل ماهنالك ان عقود نقل التكنولوجيا لها اهمية خاصة قد تفوق بعض الاحيان اهمية بعض الاتفايقات الدولية بالمعنى الضيق سواء من الناحية الاقتصادية او السياسية ، ومع ذلك فليس هناك مايمنع من تطبيق

---

(١)العطية، عصام العطية ٢٠١٠، **القانون الدولي العام**، ط٣، بغداد: المكتبة القانونية، ص ص (١٠٤ ، ١٠٥).
(٢)جمال الدين، **التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية**، مرجع سابق، ص ص (١٠٢ ، ١٠٣).
(٣)حمزة، عبابسة حمزة ٢٠٠٨، **وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي** ، رسالة ماجستير منشورة ، كلية العلوم القانونية والادارية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الجزائر ، ص(٣٤).

قواعد قانون المعاهدة الدولية او قواعد القانون الدولي او المبادئ العامة للقانون اذا كانت تتلائم مع طبيعة النزاع الناشئ عن هذه العقود، وان ذلك لايؤدي بالضرورة الى تحول عقود نقل التكنولوجيا الى اتفاقيات دولية بالمعنى الذي تقصده اتفاقية فينا لقانون المعاهدات [١] .

يرى الباحث أنه لايمكن أعتبار عقود نقل التكنولوجيا من قبيل المعاهدات الدولية وذلك لعدة أعتبارات نرى من أهمها ان الاتفاقيات الدولية تعقد بين اشخاص القانون الدولي العام وهم كل من الدول اوالمنظمات الدولية، واما عقود نقل التكنولوجيا فقد تبرم بين شركات ضخمة وعملاقة ولكنها لاتتمتع بالشخصية الدولية اي لاتعد من اشخاص القانون الدولي العام هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان عقود نقل التكنولوجيا لها سمات وخصائص كما مر ذكره سابقا تختلف عن الاتفاقيات الدولية، الأمر الذي يؤدي بنا ان نبحث عن الطبيعة القانونية أوالتكييف القانوني لهذه العقود وفقا لعقود القانون الوطني وهو ما سنبحثه في الفرع القادم .

الفرع الثاني : الأتجاه الفقهي القائل بنسبة عقود نقل التكنولوجيا الى عقود القانون الوطني

لقد جاء هذا الاتجاه الفقهي كرد فعل رافض للفقه الذي يعتبر عقود نقل التكنولوجيا اتفاقيات دولية، ويرى هذا الاتجاه أن العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ما هي إلا شكل متطور من العقود المعروفة مسبقا في النظم القانونية الداخلية للدول دعت إليه الحاجة الملحة للتنمية [٢] .

فقد أعتبر البعض عقود نقل التكنولوجيا عقودا أدارية ، بينما اعتبرها البعض الاخر من عقود الاذعان ، في حين ذهب البعض لأعتبارها من عقود البيع او المقاولة ، كما أعتبرها قسم أخر من الفقه بأنها عقودا تجارية ، وكذلك ذهب البعض لتسميتها عقودا خاصة ، فسنعرض لهذه الاراء تباعا وكذلك نعرض موقف المشرع الاردني والعراقي والمصري من هذه العقود وكما يلي .

١ _ الأتجاه القائل بنسبة عقود نقل التكنولوجيا الى العقود الأدارية

بادئ ذي بدئ لابد من معرفة العقد الاداري لكي نتمكن من مقارنته مع عقود نقل التكنولوجيا وهل يمكن ان ينطبق هذا الوصف القانوني لهذه العقود ولذلك نعرف العقد الاداري أولا: العقد الاداري: هو " العقد الذي تبرمه الادارة بقصد أنشاء او تنظيم او تسيير مرفق عام وتظهر فيه نية الادارة بالأخذ بأحكام القانون العام " ، والعقد الاداري يقوم على ثلاثة عناصر وهي : أ_ أن تكون الادارة طرفا في العقد ، ب_ ان تأخذ الادارة باساليب وامتيازات القانون العام ، ج_

---

(١)جمال الدين، **عقود الدولة لنقل التكنولوجيا**، مرجع سابق ، ص(٢٤٩) ومابعدها .
(٢)حمزة، **وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي**، مرجع سابق، ص(٣٥).

ان يتصل العقد بانشاء او تنظيم او تسيير مرفق عام [١] ، أذن لابد ان يتظمن العقد هذه العناصر الثلاثة التي مر ذكرها لكي يعتبر عقدا اداريا بالمعنى القانوني ، والسؤال المطروح هو هل يمكن تكييف عقود نقل التكنولوجيا بأنها عقودا أدارية ؟

يستند هذا الرأي القائل بان عقود نقل التكنولوجيا ماهي الا عقودا ادارية الى العديد من الحجج والاسانيد وهي : ان الدولة هي التي تعقد عقود نقل التكنولوجيا عادة وهو العنصر الاول من عناصر العقود الادارية ان تكون الادارة طرفا فيها ، وكذلك يهدف عقد نقل التكنولوجيا الى تسيير مرفق عام عادة كما هو الحال في عقود التكنولوجيا العسكرية او عقود تكنولوجيا الخدمات المدنية ، وهو العنصر الثاني من عناصر العقد الاداري تسيير مرفق عام ، اضا فة الى احتواء عقد نقل التكنولوجيا على عدة شروط استثنائية غير موجودة في القانون الخاص وهو العنصر الثالث في العقود الادارية ، مثل تقديم بعض المزايا للمتعاقد الاجنبي كالاعفاء من الظرائب والرسوم الكمركية وغير ذلك اي خاصية عدم المساواة بين الاطراف المتعاقدة في العقود الادارية ويستند انصار هذا الاتجاه الى النظرية الموسعة للعقود الادارية ، وكذلك يستندون الى نظرية سيادة الدولة بأن الدولة لايمكن ان تخضع لغير قانونها ، مما يجعلنا نعتقد بأن عقود نقل التكنولوجيا هي عقودا أدارية [٢] .

تقييم هذا الاتجاه الفقهي

رغم ماذكر من حجج وأسانيد لأعتبار عقود نقل التكنولوجيا عقودا ادارية لكن تم الرد عليها وتفنيدها بما لايدع مجالا للشك بان عقود نقل التكنولوجيا ليست عقودا ادارية والدليل على ذلك عدة امور من أهمها : أولا _ ان الدولة او الادارة العامة قد لاتكون دائما طرفا في عقود نقل التكنولوجيا أي قد تكون الاطراف شركات خاصة هذا من جهة ، ثانيا : ومن جهة اخرى ان الدولة وان كانت طرفا في عقود نقل التكنولوجيا لكنها لا تتعاقد بأعتبارها شخصا عاما متمتع بامتيازات عامة وانما تتعاقد على انها طرفا خاصا بل تعطي للطرف المتعاقد الاجنبي تنازلات بسبب الحاجة

---

(١) الجبوري، ماهر صالح علاوي ١٩٩٦، **مبادئ القانون الاداري دراسة مقارنة**، بغداد: المكتبة الوطنية ، ص(٢٢٤) .

(٢) ابوالخير، **عقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص ص (٢٩٩ ، ٣٠٠) .

الماسة للتكنولوجيا والاستثمار الاجنبي، وأضافة الى ما ذكر فان القول بأمكانية تحول العقود الادارية الى عقودا دولية لنقل التكنولوجيا يتطلب قضاء اداري دولي وهذا مالم يتحقق الى الان[١].

يرى الباحث بأنه لايمكن اعتبار عقود نقل التكنولوجيا عقودا ادارية مهما قيل في صدد هذا الموضوع، ونؤيد ماذهب أليه معارضي هذا الاتجاه الفقهي مما يجعلنا نبحث عن التكييف القانوني لعقود نقل التكنولوجيا بعيدا عن العقود الادارية، وهو ما سنتكلم عنه تباعا .

٢ـ الأتجاه الفقهي القائل بوصف عقد نقل التكنولوجيا بأنه عقد بيع

يذهب انصار هذا الرأي الى القول بأن عقد البيع ليس بالضرورة أن يكون محلة أشياء مادية فقد يكون محله اشياء غير مادية مثل المعرفة الفنية والتي هي محل عقد نقل التكنولوجيا وبناء على ذلك يكون عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع لأن المورد يلتزم فيه بنقل المعرفة الفنية محل العقد الى المستورد والذي يلتزم بدوره بدفع المقابل ، وبناء على هذا الرأي يستطيع مستورد التكنولوجيا بأعتباره مشتريا ان يطالب المورد بأعتباره بائعا بضمان العيوب الخفية وكذلك للمشتري المستورد ان يطالب البائع المورد بضمان الاستحقاق فيما لو ظهر ان المعرفة الفنية لم تكن ملكا للبائع المورد ، وكذلك يترتب عليه انتقال ملكية المعرفة الفنية محل العقد الى المستورد وله ان يتصرف بها ويستعملها ويستغلها كيف شاء[٢] .

تقييم هذا الاتجاه الفقهي

على الرغم من الضمانات المهمة في عقد البيع والتي تساهم في حماية المستورد ، مثل حق المطالبة بضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق وغيرها من الضمانات المهمة ، ولكن وضع هذه النصوص القانونية موضع التطبيق بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا أمر غير مسلم به لعدة أسباب : من أهمها ان بموجب عقد البيع تنتقل ملكية المبيع الى المشتري بينما البائع لايعود مالكا لهذا المبيع وهو في عقود نقل التكنولوجيا المعرفة الفنية وهي عبارة عن فكرة وشيء غير مادي لايمكن مصادرته من البائع مورد التكنولوجيا وغير ممكن على الاطلاق ، اضافة الى ذلك فبموجب عقد البيع يكون للمشتري حق التصرف والاستعمال والاستغلال بالمحل ولكنه في عقود نقل التكنولوجيا لايجوز للمستورد النزول عن التكنولوجيا محل العقد للغير الا بموافقة المورد ، بل

---

(١)جمال الدين، **التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية،** مرجع سابق، ص(١٢٤)ومابعدها.
(٢)عجيل، طارق كاظم (٢٠٠٨)، ماهية عقد نقل التكنولوجيا وضمانات نقلها دراسة تأصيلية في القانون المدني، **مجلة جامعة كربلاء العلمية**، المجلد السادس، العدد الأول،١٨ـ٢٩، جامعة كربلاء، العراق، ص (٢١).

يجب عليه المحافظة على سرية هذه التكنولوجيا ، وكذلك بموجب عقد البيع لايجوز للبائع ان يبيع محل العقد لمشتري اخر لكن ذلك ممكنا في عقد نقل التكنولوجيا اذ يمكن للمورد ان يبيع المعرفة الفنية محل عقد نقل التكنولوجيا الى مستورد اخر في دولة اخرى غير دولة المستورد ، أضافة الى كل ماذكر فان المقابل في عقد البيع يكون غالبا من النقود الا أنه في عقود نقل التكنولوجيا يمكن ان يكون جزء من السلع التي ينتجها المستورد من التكنولوجيا المنقولة، او يكون مواد خام موجودة لدى المستورد أي معاوضة (١) .

٣ـ الأتجاه الفقهي القائل بوصف عقد نقل التكنولوجيا بأنه عقد مقاولة

ذهب مجموعة من الفقهاء الفرنسيين الى وصف عقد نقل التكنولوجيا بأنه عقد مقاولة مستندين في ذلك الى تعريف المقاولة بأنها : عقد بموجبه يتعهد شخص بأن يجهز اداء معينا لمصلحة شخص اخر مقابل ثمن، فان هذا التعريف يتطابق مع عقد نقل التكنولوجيا الذي يلتزم بموجبه شخص بأن يزود شخصا اخر بمعلومات فنية مقابل اجر، فكل عقد يلتزم فيه شخص لاخر بأن يقوم بعمل ماديا كان او معنويا دون ان يكون المدين تابعا للدائن هو عقد مقاولة وذلك يتلائم مع عقد نقل التكنولوجيا، ويترتب على ذلك عدة نتائج من اهمها : يلتزم المورد بأعتباره مقاولا للمستورد بأعتباره رب العمل بضمان المعرفة الفنية وبما انه لايوجد قواعد خاصة بالضمان في المعرفة الفنية فأنه تنطبق قواعد الضمان في مقاولات البناء على المعرفة الفنية طالما العقد عقد مقاولة، للمستورد بأعتباره رب عمل ان يتصرف للغير بهذه المعرفة الفنية سواء بمقابل او بدون مقابل دون حاجة لموافقة المقاول والذي هو مورد التكنولوجيا، أضافة الى ذلك للمستورد بأعتباره مالكا للمعرفة الفنية ان يطلع عليها الغير او جعله ينتفع بها دون ان يملك المورد منعه من ذلك(٢) .

تقييم هذا الأتجاه الفقهي

أن وصف عقد نقل التكنولوجيا بأنه عقد مقاولة لايمكن التسليم به لعدة أمور ، وذلك لأن تشبيه العيوب في محل عقد نقل التكنولوجيا بالعيوب الواردة في البناء امر مبالغ فيه ذلك لأن البناء واضح للعيان اما المعلومات الفنية فهي بيانات وتقارير علمية تصعب معرفتها بدقة وقد تستحيل معرفتها بسبب حرص اصحابها، كذلك المقاول في عقد المقاولة يجب ان يقوم بعمل مادي اما

---

(١) عجيل، **ماهية عقد نقل التكنولوجيا وضمانات نقلها دراسة تأصيلية في القانون المدني**، مرجع سابق(٢٢) .
(٢) المرجع ذاته، ص (٢٣) .

المورد في عقد نقل التكنولوجيا فليس ضروريا قيامه بالعمل المادي عند نقل المعرفة الفنية وهي عمل غير مادي ذهني وفكري ، أضافة لذلك فأن المورد في عقد التكنولوجيا يلتزم بنقل المعرفة الفنية الى المستورد اما في عقد المقاولة فأن المقاول لايلتزم بنقل مايعرفه من معلومات الى رب العمل مثل المحامي الذي يترافع عن المتهم لايلتزم بنقل المعلومات القانونية الى المتهم ، وكذلك الطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض لايلتزم بنقل معلوماته الطبية الى المريض وانما يستخدمها لمصلحة المريض فقط دون نقلها أليه (١) .

يرى الباحث أنه رغم كل ماقيل في التكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا في هذه الاراء الفقهية السابقة لم نتوصل الى الان الى التكييف القانوني الملائم لطبيعة عقد نقل التكنولوجيا ، مما يجعلنا نبحث عن التكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا في التشريعات الوطنية محل الدراسة وهي كل من التشريع الاردني والعراقي والمصري ومن ثم نعرض التكييف الذي نرجحه وكما يلي .

الفرع الثالث : التكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا بموجب التشريعات الوطنية

ان المشرع الاردني لم ينظم عقد نقل التكنولوجيا في تشريع وطني، ويرى البعض لا لأنه لم يتنبه الى ضرورة مثل هذا التشريع، وانما لأنه يرى ان سياسة الانفتاح الاقتصادي المنظم أكثر ملائمة من وضع هذا التشريع بالنسبة لدولة ذات موارد أقتصادية محدودة مثل الاردن (٢).

يرى الباحث اليوم خلاف هذا الرأي لأنه بني على اعتبارات قبل عقدين من الزمن والان مع التقدم العلمي والانفتاح الاقتصادي الذي تشهده المملكة في الوقت الحالي أصبح من الضروري تقنين هذه العقود بنصوص خاصة وصريحة، أذن يعد عقد نقل التكنولوجيا في التشريع الأردني عقد غير مسمى نظرا لعدم تناول المشرع الاردني لهذا العقد في نصوص القانون الوطني، ولذلك يرجع الأمر في تنظيم هذه العقود في الاردن الى القواعد العامة التي لها مساس بهذا العقد مثل نصوص القانون المدني الاردني وكذلك قد تشمله بعض نصوص قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الاردني وكذلك قانون براءة الاختراع الاردني، أذن خلاصة القول يبقى تنظيم هذه العقود في المملكة الاردنية الهاشمية تتنازعه مجموعة من القوانين بقدر تعلق الامر بها ويعد عقد غير مسمى .

اما المشرع العراقي فهو الاخر لم ينظم عقد نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة في التشريع الوطني العراقي، ونظرا لحداثة هذه العقود وخاصية المحل فيها فانه لايمكن ان نسمي عقد نقل

---

(١) عجيل، **ماهية عقد نقل التكنولوجيا وضمانات نقلها دراسة تأصيلية،** مرجع سابق،ص (٢٣) .
(٢) الكيلاني ،**عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(١٠٠) .

التكنولوجيا عقدا مسمى في ضل غياب النصوص الخاصة به في التشريع العراقي وان قول البعض بأن وصف عقد نقل التكنولوجيا بأنه عقد غير مسمى يؤدي الى [فراغ تشريعي] [1] ويرى الباحث أن هذا القول بعيد عن الصواب لأن الفراغ التشريعي معناه عدم أنطباق النصوص القانونية الموجودة في التشريع على هذا العقد، وذلك غير صحيح لأن العقد مهما كانت صفته فلابد من تطبيق الاحكام القانونية عليه على الاقل النصوص العامة في القانون المدني العراقي وكذلك نصوص قانون براءة الاختراع العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠، لذلك فأن ما قلناه عن العقد في التشريع الاردني نقوله هنا في التشريع العراقي فأن عدم تنظيم القانون لهذا العقد لايعني خروجه عن نطاق القانون بالكلية وانما معناه عدم حصر القواعد الخاصة به في تشريع خاص مثلما فعل المشرع المصري فقط وبقاء احكامه متناثرة بين نصوص القانون هنا وهناك بين القانون المدني تارة والقانون التجاري تارة وقانون براءة الاختراع تارة أخرى .

اما بالنسبة للتشريع المصري فأن عقود نقل التكنولوجيا في التشريع المصري هي عقودا مسماة وذلك لأن المشرع المصري تناولها بالتقنين في قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ في باب نقل التكنولوجيا من خمسة عشر مادة في المواد (٧٢_٨٧) وحسنا فعل، وبالتالي يطبق على هذه العقود في مصر قانون التجارة المصري المذكور أعلاه سواء عقدت في مصر او في الخارج أيا كانت جنسية الاطراف وهذا مانصت عليه المادة (٧٢) من القانون المصري وكذلك أخضع المشرع المصري أي نزاع حول هذه العقود للمحاكم المصرية مع جواز تسوية النزاع بالطرق الودية او التحكيم ولكن وفقا للقانون المصري واي اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا وهذا ما نصت عليه المادة (٨٧) من القانون المذكور، وبذلك يكون المشرع المصري أخذ بتكييف العقود الدولية لنقل التكنولوجيا على أنها عقودا مسماة تجارية [2] .

ونظرا لعدم سلامة كل من الاقوال الفقهية السابقة من النقد التي وردت حول التكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا ، وبعد أن ألقينا الضوء على التكييف القانوني للعقد في التشريعات الوطنية محل الدراسة، فسوف نقول كلمة هي خلاصة ماتوصلنا أليه من خلال هذا العرض الواسع لمختلف الاراء الفقهية والاقوال حول الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا لنختم به هذا الفصل وكما يلي .

ويرى الباحث بعد هذا العرض الواسع لمختلف الاراء التي سبق ذكرها توصلت الدراسة الى رأي حول الطبيعة القانونية أو التكييف القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، حيث يمكن القول بأنها [

(١) عجيل ، **ماهية عقد نقل التكنولوجيا وضمانات نقلها** ، مرجع سابق ، ص(٢١) .

(٢) **قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ .**

عقود دولية تجارية ذات طبيعة خاصة]، أي ان التكييف القانوني لهذه العقود يتكون من ثلاث عناصر وهي دولية العقد وتجارية العقد وطبيعته الخاصة والمميزة عن سائر العقود الاخرى وفيما يلي توضيح هذه العناصر بشيء من الايجاز: فأما دولية عقود نقل التكنولوجيا : فهي واضحة من خلال أطراف عقود نقل التكنولوجيا فهي تنعقد في أغلب الاحيان أن لم يكن دائما بين الدول المتقدمة بوصفها مالكة التكنولوجيا المورد، وبين الدول النامية بوصفها مستورد التكنولوجيا، وقد تعقد بين الدول المتقدمة بعضها البعض لتبادل الخبرات التكنولوجية وفي كلتا الحالتين هي عقود عابرة للحدود الدولية، ولو انها لم تكن عابرة للحدود الدولية وانها أقتصرت داخل نطاق الدولة الواحدة لما احتجنا للكلام عن التكييف القانوني لها او للكلام عن القانون الواجب التطبيق عليها أذ ستخضع بلا شك للقانون الوطني وتكيف على انها عقودا مسماة أما تجارية وأما من عقود القانون المدني او غيرها من التشريعات الوطنية السارية داخل نطاق الدولة .

أما تجارية العقود الدولية لنقل التكنولوجيا فأنها تكمن في الدافع الذي دفع الطرف المورد مالك التكنولوجيا الى التعاقد وهو دافع الحصول على الربح، وذلك سبب مشروع نظرا لضخامة رؤوس الاموال المستثمرة في هذه العقود والدراسات والتجارب الكثيرة في سبيل الحصول على المعرفة الفنية محل عقد نقل التكنولوجيا، فمن غير المعقول ان يتعاقد المورد مالك المعرفة الفنية مجانا وبدون مقابل ، وحتى لو لم يكن المقابل مبلغ من المال فأنه يمكن ان يكون جزء من المنتجات المستثمرة من المعرفة الفنية محل العقد او يكون المقابل مواد خام غير موجودة عند المورد ومتوفرة لدى المستورد وهي المقايضة، وقد لايكون هذا الدافع مقتصرا على المورد فقد يكون من دوافع المستورد ايضا هو الحصول على الربح وليس فقط تسيير مرفق عام او تغطية خدمة عامة وهذه كلها تعد من مظاهر العقود التجارية أن صح التعبير، أما الطبيعة الخاصة والمميزة لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولوجيا فتكمن في محل هذه العقود وهي المعرفة الفنية وهي عبارة عن أشياء غير مادية وافكار وأختراعات هذا من جهة ومن جهة أخرى فتتميز هذه العقود ومحلها بطابع السرية فلو كانت هذه المعرفة الفنية مشاعا لأصبحت لافائدة منها ، لذلك من الالتزامات المتبادلة على طرفي العقد هو ألتزام المحافظة على السرية سواء في المفاوضات او عند انعقاد العقد أو خلال تنفيذ العقد او حتى بعد انتهاء تنفيذ العقد لفترة من الزمن، كل هذه الامور جعلت من الظروري تقنين عقد نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة وصريحة .

المبحث الثاني

أنواع عقد نقل التكنولوجيا

ان عقد نقل التكنولوجيا له صورا عديدة وفي كل منها يهدف الى تحقيق غاية محددة تعبر عن استراتيجية اطرافه ، ويرد هذا العقد في صورتين رئيسيتين بحيث يكون موضوع العقد في الاولى نقل المعرفة الفنية وهو مايطلق عليه العقد البسيط ، بينما يكون موضوع العقد في الثانية أضافة الى نقل المعرفة الفنية هناك أداءات أخرى ويطلق عليه اسم العقد المركب وكل منهما له انواع حسب محل العقد [(١)]، ولذلك نسلط الظوء عليهما في مطلبين: المطلب الاول ـ العقد البسيط ، والمطلب الثاني ـ العقد المركب وكما يلي .

المطلب الأول: العقد البسيط او عقود الخدمة

العقد البسيط هو اتفاق يتم بين طرفين يتعهد بموجبه الاول ان ينقل المعرفة الفنية بجميع عناصرها او بعضها الى الاخر ، ويعني ذلك ان ألتزام المورد يقتصر على مجرد نقل المعرفة الفنية دون اي التزام اخر، ويعقد مثل هذا العقد غالبا بين الدول متقدمة التي لايحتاج فيها المستورد الى المساعدة وانما يكون قادرا على استيعاب واستخدام وتطوير المعرفة الفنية المكتسبة[(٢)] ، وله عدة انواع من اهمها عقد الهندسة وعقد البحث وعقد المساعدة الفنية وعقد التدريب وفيما يلي شرحها .

اولا : عقد المساعدة التقنية اوالمساعدة الفنية

يقصد بعقد المساعدة التقنية أوالفنية ذلك الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه مورد التكنولوجيا بالإضافة إلى نقل المعرفة الفنية بتقديم المساعدة الايجابية والخدمات الضرورية، وذلك للأخذ بيد المتلقي لها حتى يبدأ السير في الطريق السليم المرجو من عقد نقل التكنولوجيا ، ويتضح من ذلك أن هذه العقود تتضمن الالتزام بتوفير العمالة الفنية والخبراء لتدريب العمالة المحلية على طريقة التشغيل السليمة للمنشأة الصناعية، بالإضافة إلى التزام الشركة الأجنبية بالمساعدة على التشغيل من خلال البقاء لفترة زمنية محددة في بداية مرحلة تشغيل المنشأة، وتكون مسئولة عن هذا التشغيل ، ويمكن تعريف المساعدة الفنية بأنها (تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية

---

(١) الكيلاني ، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص (٢٠٩) .

(٢) المرجع ذاته ، ص (٢١٠) .

المنقولة موضع التنفيذ) ، وقد تأتي المساعدة الفنية كشرط في العقد وقد تأتي بعقد مستقل ، وفي كلتا الحالتين يجب ان يذكر عدد المتدربين الذين يتم ايفادهم الى بلد المورد لغرض تدريبهم او العكس بحيث يتم ايفاد خبراء المورد الى بلد المستورد لغرض تدريب العمالة المحلية على المنشئات وكيفية تشغيلها ، ولكن عقد المساعدة الفنية لا يكفي بأن يرد على عمليات التشغيل والانتاج العادية ، بل لابد ان يشمل عمليات التنظيم والتخطيط والادارة ، او لاي عملية اخرى تعكس الخبرة والمعرفة الفنية من قبل المورد ، وبما ان المتلقي النامي غير قادر على تقدير احتياجاته من المساعدة التقنية والفنية ، فيمكن الاتفاق على ألزام المورد بان يزود المتلقي باية مساعدة تقنية يراها ضرورية بالمستقبل [١].

ثانيا : عقد البحث والتطوير

ويهدف عقد البحث الى التوسع في مجال العلم والبحث التطبيقي والتوصل الى اكتشافات جديدة ، ومحل العقد هو المعرفة الفنية التي عن طريقها يمكن التوصل الى معارف فنية جديدة ويعرف عقد البحث بأنه (اتفاق يتعهد بموجبه المورد بالقيام بدراسات ذات طبيعة عقلية واجراء تجارب عملية ذات صلة بمهارة المورد في عقد البحث، بهدف الوصول الى معارف جديدة ، غير موجودة في مجال العلم والتكنولوجيا ، وكذلك استخدام طرق فنية لاكتشاف اشياء مادية كالبترول والمعادن) [٢] ، ويقسم عقد البحث الى نوعين من العقود ايظا فيقسم الى عقد البحث المنفرد، و عقد البحث المشترك ، ومعيار التمييز بين النوعين هو مدى اشتراك المستورد بالبحث فاذا كان البحث قد اشترك فيه المستورد مع المورد فنكون امام بحث مشترك وهو الاقدر على نقل التكنولوجيا الى المستورد من عقد البحث المنفرد الذي يقوم بالبحث فيه المورد فقط دون المستورد فيكون عاجزا عن نقل التكنولوجيا الى المستورد النامي [٣] ، ونرى ان عقد البحث المشترك أفضل بالنسبة للمستورد الذي يريد من وراء العقد الاستفادة من التكنولوجيا الواردة من المورد فيمكنه الحصول عليها من جراء الاختلاط بالبحث مع المورد ، ومع ذلك فأن نقل التكنولوجيا الى الدول النامية قليل في مثل هذه العقود وذلك بسبب شرط السرية المدرج في اغلب عقود نقل التكنولوجيا ان لم يكن في جميعها بما في ذلك عقود البحث وبسبب وجود الشروط المقيدة كذلك والتي تلعب دورا سلبيا في نقل التكنولوجيا الى الدول النامية المستوردة .

---

(١) الكيلاني، **عقود الدولة في مجال نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص(٢١٣) .
(٢) المرجع ذاته، ص(٢١٤) .
(٣) فلحوط، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية**، مرجع سابق ، ص ص (٥٠٠ ، ٤٩٩) .

ثالثا : عقد التأهيل والتدريب

يعرَف عقد التدريب بأنه (اتفاق يتعهد من خلاله احد الاطراف بنقل مجموعة المعارف التقنية والمعلومات اللازمة لتمكين الطرف الاخر من استعمال التكنولوجيا بصورة فعالة)(١) هذا وان التدريب اما ان يكون نظريا بالدروس والمحاضرات فقط واما ان يكون عمليا وقد يكون مقترنا نظري مع العملي ، واما ان يكون خارجيا في دولة المورد واما ان يكون داخليا في دولة المستورد والتدريب الاكثر فاعلية هو المقترن بمراحل العمل (٢) ، ومن عيوب عقد التدريب صعوبة دمج المدربين الاجانب مع المدربين المحليين ، وكذلك ارتفاع اجور المدربين الاجانب بصورة مبالغ فيها قياسا على الاجور المتعارف عليها في الدول النامية ، وان كان عقد التدريب ينقل التكنولوجيا الى الدول النامية شيئا ما لو سلم من العيوب التي ذكرت انفا (٣) .

رابعا : عقد الهندسة او الاستشارة الهندسية

وقد انتشر مؤخرا وخاصة في الدول المتقدمة مصطلح _ بيوت الخبرة _ بسبب ماتضمنته هذه المراكز من خبراء متخصصين بمختلف المجالات ، يتجهون غالبا للقيام بالاعمال الهندسية ، ان مصطلح الاعمال الهندسية واسع فقد يشمل اداءات غير ذهنية او مايسمى اعمال الهندسة التجارية وقد يقتصر على تقديم المشورة الهندسية بحيث يقتصر دور المهندس على ابداء الرأي فقط (٤) واطراف عقد الهندسة هما كل من المستشار سواء كان مهندسا او شركة هندسية ، والطرف الاخر هو المستورد وغالبا مايكون دولة نامية ، ومحل هذا العقد غالبا مايكون تقديم الدعم الهندسي من تصاميم هندسية وخطط ورسومات، وقد يكون تقديم العناية والكفاءة والمهارة المتطابقة مع المقاييس المهنية المتعارف عليها (٥) ، وقد نجد في عقد الهندسة شروط اكثر فاعلية من العقود الاخرى مثل جواز قيام المستورد بأكمال العمل واتمامه في حالة عدم قدرة المورد على ذلك لاي سبب من الاسباب ، ولكن من سلبيات هذا العقد كما هو الحال بالنسبة لجميع عقود نقل التكنولوجيا هو ترجيح كفة العقد لصالح المورد دائما على حساب مصلحة المتلقي وذلك لكون المورد يمثل الطرف الاقوى في العقد ، مما يعني ان التزام المستشار في هذا العقد هو التزام ببذل عناية فقط دون الالتزام بتحقيق نتيجة ، وكذلك المتلقي ملزم بالمحافظة على السرية ايظا ، واضافة الى هذه الانتقادات فان المتلقي ملزم بالكلفة المالية العالية والمبالغ فيها في تحديد اجور

(١) الطيار ، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص (٦٩) .
(٢) فلحوط ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية**، مرجع سابق، ص (٤٩٤) .
(٣)المرجع ذاته ، ص (٤٩٦ _ ٤٧٠) .
(٤) الكيلاني ، **عقود الدولة في مجال نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص (٢١١) .
(٥) فلحوط، المرجع سابق ، ص (٤٧٤) .

المستشارين وكذلك تحديد السقف الزمني لعملهم ايضا [١] ، وبعد ان عرضنا للعقد البسيط كصورة من صور عقد نقل التكنولوجيا نعرض الان للعقد المركب كصورة اخرى ربما تكون اكثر فاعلية من الصورة السابقة لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية .

المطلب الثاني: العقد المركب أو عقود الحزمة التكنولوجية

ويعقد عقد نقل التكنولوجيا بهذه الصورة دائما بين الدول المتقدمة والدول النامية بخلاف العقد البسيط الذي يعقد بين الدول المتقدمة واحيانا بينها وبين الدول النامية وسمي مركبا لانه يهدف اضافة الى نقل المعرفة الفنية الى تأدية المورد لاداءات اخرى مثل شرح المستندات او توريد الات او معدات مما يجعل هذه العقود تأخذ صورا مختلفة ايظا حسب نوع المحل المتعاقد عليه [٢] فقد تكون عقود تسليم مفتاح وعقود تسليم منتج اوعقود السوق باليد اوعقود ترخيص او عقود الفرنشايز وفيما يلي تسليط الظوء عليها بأيجاز .

اولا : عقد تسليم مفتاح أو (عقد المفتاح باليد)

يقصد بعقد تسليم المفتاح (ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه الطرف الأجنبي بإعداد التصميمات وتوريد كافة المواد الخام والمعدات والأجهزة اللازمة لعملية التشييد، كما يقوم الطرف الأجنبي ببناء المنشأة الصناعية وتسليمها للدولة المتعاقدة جاهزة للتشغيل)، وهو ما يعني بالضرورة التزام الطرف الأجنبي بنقل التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المنشأة وتحقيق الغرض من إنشائها [٣]، ونجد مثالاً لهذه العقود في العقد المبرم بين مصر والشركات البريطانية Westland Ralls Royce لإقامة مصنع لإنتاج طائرات الهليكوبتر LYNX والمحركات GEM في حلوان [٤] ، وقد جاءت تسمية هذه العقود بهذا الاسم تسليم المفتاح لأول مرة من الولايات المتحدة في اعقاب الحرب العالمية الثانية بسبب ماخلفته تلك الحرب من دمار واسع ، فكان اللجوء الى متعهدي الابنية ليقوموا بأعداد رسومات ودراسات للمباني ومن ثم تنفيذها وتسليمها جاهزة الى المشتري

---

(١) فلحوط، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية**،مرجع سابق، ص ص (٤٨٢ ، ٤٨١) .

(٢) الكيلاني ، **عقود الدولة في مجال نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص (٢١٩) .

(٣) شفيق ، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية** ، مرجع سابق ، ص (٥) .

(٤)الاسعد، بشار محمد ٢٠٠٤، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، مصر ، ص (٥٩) .

الذي لم يكن عليه سوى استلام المفتاح في اليد ومن هنا جائت تلك التسمية [١] ، هذا وان اشخاص هذا العقد ثلاثة في اغلب الاحيان وهم كل من المقاول وهو الشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يتعهد بتنفيذ المشروع ، والعميل وهو صاحب المشروع الراغب في التعاقد ، والمقاول من الباطن وهو الشخص الذي يتفق معه المقاول الاول لتنفيذ المشروع للعميل نيابة عن المقاول الاول ، وهنا يقترب من عقد المقاولة مع الفارق بينهما طبعا ، ويقسم عقد تسليم المفتاح الى نوعين ايظا عقد تسليم مفتاح جزئي او خفيف وعقد تسليم مفتاح كلي او شامل ، وفي العقد الاول الجزئي يقتصر دور المورد او المقاول على تصميم المشروع والاشراف على تركيبه وتشغيله بينما يحتفظ المتلقي لنفسه بجزء من الاعمال اما في النوع الثاني الكامل او الثقيل فيتعهد المقاول على تقديم المساعدة الفنية وتدريب عمال المتلقي لتمكينهم من حسن الاستغلال وتقديم كافة المعلومات اللازمة للتشغيل والانتاج [٢] .

ومن مزايا هذا النوع من العقود انها تحقق تقدما اقتصاديا اسرع من غيرها من العقود السالفة الذكر بالنسبة للدول النامية دون ان تملك تلك الدول للمقدرة التقنية اللازمة للانتاج الذي حصلت عليه من هذه العقود ، ومن جهة اخرى فأنها تتسم ببساطة النظام القانوني وبساطة تحديد المسؤلية نظرا لكونها جميعا تقع على عاتق المقاول وهو المورد المالك للتكنولوجيا [٣] ،ومن جهة اخرى قوبلت تلك المزايا بأنتقادات لهذا العقد وهي انه لاينقل التكنولوجيا انما يقتصر على نقل التقنية فقط مع الفرق الواسع بينهما وقد شبهه احد الفقهاء بأنه كالمهندس المعماري الذي يبني بيتا للمشتري ثم يسلمه المفتاح دون ان يعلمه شيئا عن كيفية البناء والتصميم [٤] ، اما من حيث السرعة في الانتاج فقد اثبتت الدراسات غير ذلك واتسمت بالبطئ والتأخير واما من حيث تحمل المورد كامل المسؤلية القانونية فقد قابله ذلك غلاء الكلفة المالية بمقابل تحمله المسؤولية اضافة الى التهرب من المسؤولية احيانا [٥] .

ثانيا : عقد تسليم المنتج او عقد المنتج في اليد وبناء على النقد الذي تعرض له عقد تسليم المفتاح تقدم الطرح الجزائري بنوع عقد جديد وهو عقد تسليم المنتج في اليد الذي قدمته المذكرة

---

(١) الاكيابي ، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٥٧) .
(٢) الطيار ، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص (٨١) .
(٣) فلحوط ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، مرجع سابق ، ص(٣٥٣) .
(٤) المرجع ذاته، ص(٣٥٤) .
(٥) صلاح الدين، **عقود الدولة لنقل التكنولوجيا دراسة مقارنة** ، مرجع سابق ، ص (١٣٦) .

الجزائرية المقدمة الى ملوك ورؤساء الدول الاعضاء في منظمة البلدان المصدرة للبترول المنعقد في الجزائر عام ١٩٧٥ [١] .

إن عقد تسليم المنتج في اليد مؤداه (التزام الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة بتشغيل المصنع وقيادته فنياً وصناعياً خلال مدة متفق عليها، بشرط أن تصبح العمالة المحلية على درجة من الدراية الفنية تمكنها من استيعاب وتشغيل التكنولوجيا المركبة واستخدامها حتى الإنتاج النهائي المرجو من هذه التكنولوجيا) [٢] ، ويعرفه البعض بأنه (العقد الذي يلتزم فيه الطرف الاجنبي باقامة وحدة صناعية بنظام - عقد تسليم مفتاح باليد – بالاضافة الى تقديم المساعدة الفنية لاستمرار ادارتها وتشغيلها بما في ذلك تدريب العمال المحليين حتى يكتسبوا الخبرة اللازمة للحصول على الانتاج المتفق عليه كما ونوعا) [٣] ، فهذا النوع من العقود يتضمن ـ كما يرى البعض ـ نقلاً فعلياً للتكنولوجيا، إذ ينطوي على تسليم المنشأة بالأهمية التي تعلقها الدولة المتعاقدة على إنجاز الوحدة الصناعية محل التعاقد، والتي يجب أن تتسم بالقدرة ليس فقط على بلوغ الأهداف المتفق عليها في الإنتاج في المدة المحددة، وإنما كذلك على استيعاب التكنولوجيا المتصلة بالإنتاج والسيطرة عليها بصورة تكفل تنمية إنتاجها ومواجهة التطور المتلاحق للتكنولوجيا والاحتياجات المتنامية للدولة [٤]، وان التزام المورد في عقد تسليم المنتج في اليد هو التزام بتحقيق غاية وليس ببذل عناية فقط والغاية هي تمكين المستورد من اكتساب القدرة التكنولوجية ومن مزايا هذا العقد هو انتقال التكنولوجيا الى المستورد نتيجة طول المصاحبة للخبراء الذين جلبهم المورد ، ولكن منتقد من ناحية وهي ارتفاع التكلفة المادية الباهضة والمبالغ فيها لمثل هذا العقد من جهة ، ومن جهة اخرى منتقد بسبب طول المدة التي يبقى فيها الخبراء الاجانب في الدولة وعلى اراضيها مما يؤخر المشروع من جهة ومن جهة اخرى هذا البقاء الطويل قد يهدد سيادة الدولة المستوردة كذلك [٥] .

---

(١) سليمان، أنس السيد عطية ١٩٩٦، **ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية**، رسالة دكتوراه منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، ص(٤٤٦) .

(٢) الاسعد ، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة** ، مرجع سابق ، ص(٦٠) .

(٣) فلحوط ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، مرجع سابق ، ص(٣٧٢) .

(٤) الاسعد ، **عقود الدولة في العلاقات الدولية الخاصة** ، المرجع السابق ، ص(٦٠) .

(٥) جمال الدين ، **عقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(١٤٣) .

ثالثا : عقد السوق باليد

يأتي هذا العقد كمرحلة مكملة لعقد المنتج في اليد وذلك باستمرار التزام المورد بأنشاء وحدة صناعية وضمان الادارة الاولية ، ليشمل ألتزامه تسويق المنتجات او شراء جزء منها وقد يكون هذا الالتزام من قبل المورد هو مايفرضه المورد نفسه كمقابل للتكنولوجيا بشكل دائم او مؤقت وفي جميع الاحوال لايكون هذا العقد افضل من العقود التي سبقته وذلك لتعرضه للنقد من جوانب عديدة وهي انه اضافة الى ما انتقدت به العقود الاخرى من طول المدة الزمنية وكذلك الكلفة المادية الكبيرة لهذا المشروع،اضافة لذلك فأن التزام المورد هو التزام ببذل عناية ليس الا،لان المورد لايضمن سعر او حجم البيع للمنتج فيما بعد ولكن ذلك يبقى مرهونا بالسوق القائمة انذاك [١] .

رابعا : عقد الترخيص

او مايسمى بعقد الترخيص بأستغلال براءة الاختراع ، او عقود الترخيص الصناعية ، ويعد عقد الترخيص عقد امريكي النشأة حيث اعترفت به المحاكم الامريكية منذ وقت طويل بصدد العلامات التجارية ، ويعتبر تشريع لان هام (Lan _ Ham) بالولايات المتحدة الامريكية اول من تناول العقد بالتقنين في سياق الترخيص للغير باستعمال العلامة المسجلة [٢] ، وعرفه البعض بأنه (ذلك العقد الذي بمقتضاه يخول مالك براءة الاختراع شخصا اخر يسمى المرخص له بالتمتع فيه بحقه في استغلال محل البراءة لمدة معينة لقاء مقابل مالي محدد) [٣]، كما عرفه البعض الاخر بأنه (عقد يلتزم بموجبه صاحب حق ملكية صناعية _ براءة اختراع او علامة تجارية او نموذج صناعي او اسم تجاري ... بأن يمنح شخصا اخر الحق في الاستغلال لمدة معينة في نظير مقابل معين) [٤] ، ويلاحظ على تلك التعاريف لعقد الترخيص انها اقتصرت على اعتبار محل العقد براءة اختراع وكذلك قصرت العقد على الاستغلال ، وبناء على ماتقدم يمكن وضع تعريف شامل لعقد الترخيص وهو (العقد الذي يرخص بموجبه المرخص للمرخص له في الحق بأستعمال واستغلال تكنولوجيا معينة ، سواء اكانت محمية كبراءات الاختراع او غير محمية كالمعارف الفنية بما فيها الاسرار الصناعية ، وذلك لمدة معينة ، ولقاء مقابل معين ، ويأتي عادة مع اداءات

---

(١) فلحوط ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، مرجع سابق ، ص(٣٨٠) .

(٢) المرجع ذاته ، ص(٢٦١) .

(٣) عيسى، حسام محمد ١٩٨٧، **نقل التكنولوجيا دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية**، ط١ ، القاهرة : دار المستقبل العربي ، ص(٣٣٤) .

(٤) سليمان، **ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية**، مرجع سابق ، ص(٢٨٦) .

خادمة مرافقة لمحله ، دون ان تخلط بذلك المحل) وقد يكون المرخص في عقد الترخيص اما صاحب حق ملكية لتلك التكنولوجيا او انه مرخص له مع الحق في اعادة الترخيص [١] .

ويقسم عقد الترخيص الى انواع عديدة وهي : عقد الترخيص الاستئثاري او الحصري _ ويعني بان للمرخص له وحده حق استخدام التكنولوجيا محل الترخيص ، بحيث يمتنع على المرخص ذاته او على المرخص لهم الاخرين من قبله القيام بذلك الاستغلال ، وعقد الترخيص الوحيد : ويمتنع بموجبه صاحب البراءة عن منح تراخيص عن التكنولوجيا ذاتها لغير المرخص له ، الا انه يحتفظ لنفسه بحق استخدامها ، وعقد الترخيص غير الاستئثاري : وهو ما يفضله المرخص كونه يحتفظ بحق استغلال التكنولوجيا محل الترخيص ، مع حق اعادة ترخيصها لاشخاص اخرين في نفس الوقت، لكن عقود الترخيص هي الاخرى لم تسلم من النقد فقد احتوت على مجموعة من الانتقادات التي لامجال لذكرها بالتفصيل، منها بعض الشروط المقيدة التي يفرضها المرخص على المرخص له كشروط مكانية واخرى زمانية وكشرط السرية وشرط الشراء الاجباري وغيرها من الانتقادات التي جعلت من عقود الترخيص بعيدة عن تحقيق طموحات الدول النامية [٢] .

خامسا : عقد الفرنشايز

ان مصطلح الفرنشايز هو فرنسي الاصل ، شاع في العصور الوسطى ثم طواه النسيان،كما أعاد الامريكيون استعماله في مطلع القرن العشرين وهو عقد ذو محل متماسك تلعب المعرفة الفنية فيه دورا محوريا بالنسبة الى العناصر الاخرى مثل المساعدة الفنية والعلامة التجارية والشعار ، اما التعريف النظامي لعقد الفرانشيز فنجده في المادة الاولى من التدبير الاداري الفرنسي رقم ٨٨/٤٠٨٧ والذي بدأ العمل به منذ ١ / ٢ / ١٩٨٩ حيث عرف الفرانشيز بأنه (الاتفاق الذي يعطي بموجبه مشروع ما الفرانشيزور مشروعا اخر الفرانشيزي بنتيجة تبادل ومقاصة مالية حق استثمار مجموعة حقوق ملكية صناعية او فكرية تتناول الماركات والاسماء التجارية والشعارات ، العلامات ، .... والمعرفة الفنية) ، بمعنى ان عقد الفرانشيز يعني اتفاق عقدي يعطي فيه مانح الفرانشيز الى حامله حق القيام بالاعمال بأسمه بموجب ارشادات معينة، وبالتالي يمكن تحديد مانح الفرانشيز بأنه مالك لأسم او علامة مسجلة يقوم ببيع ذلك الحق الى المتلقي، هذا وان عقد الفرانشيز يتضمن اضافة الى نقل المعرفة الفنية مجموعة اداءات اخرى وهي المساعدة الفنية ، والعلامة التجارية، والشعار، ومن مزايا عقد الفرانشيز انه كفيل بنقل

(١) فلحوط، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية**، مرجع سابق ، ص(٢٧٢) .
(٢) المرجع ذاته ، ص (٣٢٣) وما بعدها .

المعرفة الفنية الى المتلقي وكل المعلومات اللازمة لذلك فيما لو صيغ بطريقة قانونية سليمة أضافة الى رأسماله القليل بمقارنته مع رأسمال العقود الاخرى ، أضافة الى انه يخلق تجانس مستمر بين اطرافه المتعاقدين ، ولكن رغم هذه المزايا الا انه لم يسلم من النقد ايظا فقد انتقد انه يؤدي الى استمرار تبعية المتلقي للمانح طيلة فترة العقد بل قد تستمر تلك التبعية الى ما بعد انتهاء العقد ايظا [١] .

بالنظر الى كل ما تقدم من انواع عقد نقل التكنولوجيا يرى الباحث ان الدول المتقدمة غير جادة في نقل التكنولوجيا الى الدول النامية لأنها تنظر أليها من جانب الاحتكار وتسعى دائما الى تكريس التبعية الاقتصادية للدول النامية وجعلها دائما تابع لها من حيث الاحتياجات التكنولوجية المتطورة وذلك لأستغلال ثروات الدول النامية خاصة تلك التي تملك المواد الخام التي تحتاجها الدول المتقدمة كالبترول وغيره من المواد الخام لدى الدول النامية ، مما يحتم على الدول النامية ان تسعى الى الاعتماد على القدرات الوطنية وتطويرها بما يحقق مصالحها الوطنية ويحافظ على مقدراتها وثرواتها .

(١) ناصر، عبدالمهدي كاظم و نظام جبار ٢٠٠٩، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز ، بحث منشور ، **مجلة جامعة بابل_ للعلوم الانسانية** ، مجلد١٧ ، العدد٢ (٢٧٤_٢٩٤) ، ص(٢٧٤) ومابعدها .

الفصل الأول

أبرام عقد نقل التكنولوجيا

قبل الخوض في أنعقاد عقد نقل التكنولوجيا لابد من الأشارة الى مرحلة مهمة جدا رغم كونها ليست من مراحل العقد بل هي مرحلة سابقة على العقد وغير داخلة ضمن تكوين العقد الا وهي مرحلة المفاوضات، ومايترتب على هذه المرحلة من مسؤولية، ومن ثم يتم الدخول الى انعقاد عقد نقل التكنولوجيا ومايتطلب هذا الانعقاد من شروط العقد الموضوعية والشكلية، كما يتم التطرق على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد خلال مرحلة الانعقاد، وما يترتب على هذا الانعقاد من أثار قانونية للعقد وهي ألتزامات كل من اطراف العقد، وبعد ان يصبح عقد نقل التكنولوجيا تام الانعقاد ويدخل حيز التنفيذ فأنه يواجه عدة عوائق في مقدمتها عدم تقنين العقد فهو عقد غير مسمى في أغلب التشريعات، أضافة الى عائق أخر وهو مشكلة الشروط المقيدة التي تواجه عقود نقل التكنولوجيا .

وبناء على ماتقدم يقسم الفصل الى مبحثين وكألاتي:

المبحث الأول: أركان عقد نقل التكنولوجيا وأثاره .

المبحث الثاني: العوائق التي تواجه نقل التكنولوجيا .

المبحث الأول

أركان عقد نقل التكنولوجيا واثاره

ويقصد بأنعقاد عقد نقل التكنولوجيا كل ما يتعلق بالاتفاق على تكوين العقد مرورا بالمفاوضات كمرحلة سابقة على التعاقد، ودخولا بمرحلة انعقاد العقد وماتتطلبه من شروط شكلية واخرى موضوعية، وانتهاء بما يترتب على انعقاد العقد من أثار قانونية على كل من الاطراف المتعاقدة .

وبناء على ماتقدم يقسم المبحث الى مطلبين وكما يلي:

المطلب الأول: أنعقاد عقد نقل التكنولوجيا .

المطلب الثاني: أثار عقد نقل التكنولوجيا .

المطلب الأول

أنعقاد عقد نقل التكنولوجيا

يتناول هذا المطلب المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا وما يترتب عليها من مسؤولية كما يتناول اركان العقد من رضا والمحل والسبب وشروط شكلية كالكتابة والتسجيل، ولذلك يقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الأول ـ المفاوضات .

الفرع الثاني ـ اركان العقد .

الفرع الأول : المفاوضات

قبل الخوض في مرحلة المفاوضات هناك مايسمى (مرحلة ماقبل التفاوض) وهي عبارة عن مرحلة فنية لايترتب عليها اثارا قانونية مثل مرحلة المفاوضات، وتثار فيها مسألة تحديد التكنولوجيا التي يحتاجها المتفاوض ويجب ان تحسم هذه المرحلة قبل الدخول في المفاوضات ويجب ان يقوم المتلقي بالدراسات اللازمة لجدوى المشروع المراد ابرام العقد لأجله(١) .

ويلجأ المتلقي للتكنولوجيا الى التعاقد مع المورد عن طريقين فاما عن طريق المناقصة العامة او الخاصة ، واما عن طريق الأتصال المباشر، وهو ماسنلقي عليه الضوء تباعا .

١ـ الأتصال المباشر

بواسطة هذه الطريقة يقوم مستورد التكنولوجيا بالاتصال مباشرة بالطرف الاخر مورد التكنولوجيا ، ويمكن ان يتم الاتصال بين اكثر من شركة تملك حق البيع للتكنولوجيا، وتمتاز هذه الطريقة عن المناقصة بسرعة الانجاز والسرية، لكن اهم اسباب اللجوء أليها هو احتكار التكنولوجيا من قبل المورد مما يضطرد بالمستورد اللجوء أليها (٢) ، وقد يكون الاتصال من قبل المورد ايضا .

٢ـ المناقصة

تكون هذه الطريقة بأن يقوم المستورد للتكنولوجيا بتوجيه دعوة للموردين المحتملين ليتقدمو بعروضهم التنافسية ، وتعتبر عروضهم بمثابة ايجاب اذ يعرضون عقدا بشروطا محددة بينما يبقى للمتلقي حق القبول او الرفض، وقد توجه المناقصة الى كافة العارضين الذين تتوفر لديهم التكنولوجيا المطلوبة محل العقد الذي سيبرم لاحقا فنكون هنا امام مناقصة عامة، وقد توجه الدعوة الى التفاوض الى المورد المحتمل العارض للتكنولوجيا فتتطلب شروطا معينة فنية او مالية فنكون هنا امام مناقصة عامة، وقد يكون المستورد امام انشاء مشروع هام فيعمد الى النوعين معا وذلك بأن يوجه دعوة للتفاوض الى العامة ومن ثم يقوم بأختيار من ينتقل من العارضين الى المرحلة الثانية للتفاوض (٣) .

(١) الاكيابي، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٨٨) .
(٢) سعدي، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي** ، مرجع سابق ، ص (١٢١) .
(٣) فلحوط، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية**، مرجع سابق، ص ص (٥٢,٥١) .

ونظرا لأهمية المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا نسلط الضوء على الامور الاساسية في المفاوضات من تعريف المفاوضات، وكذلك الاتفاقات التحضيرية او التمهيدية التي تتم خلال مرحلة التفاوض ، وكذلك نتعرف على الالتزامات والمسؤولية القانونية خلال هذه المرحلة وكما يلي : **أولا: تعريف المفاوضات**

" المفاوضات هي تبادل وجهات النظر بين طرفين او أكثر بغية التوصل الى ابرام عقد فيما بينهم " [١]، أذن يمكن تعريف المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا بأنها : مرحلة لتبادل وجهات النظر بين كل من المورد والمستورد للتكنولوجيا او من يمثلهما قانونا، بهدف الوصول الى اتفاق لأبرام عقد لنقل التكنولوجيا من المورد الى المستورد في المستقبل، ولاتعتبر من مراحل العقد لكن قد يتم الاتفاق خلالها على صيغ معينة تعتبر عقودا مستقلة عن العقد، كما سنلاحظ ذلك لاحقا.

ثانيا : الاتفاقات التحضيرية او التمهيدية التي تتم خلال مرحلة المفاوضات

يقصد بها تلك الاتفاقيات التي ينصب موضوعها الرئيسي حول التحضير للعقود المستقبلية المحتملة الانعقاد بين الاطراف، وتأتي هذه الاتفاقيات تحت مسميات عديدة نتطرق لها ادناه ونبين في نهاية الامر قيمتها القانونية .

أ_ الأتفاق المبدئي: وهو عبارة عن اتفاق تمهيدي يتعهد فيه الاطراف ببدء او متابعة المفاوضات للعقد المراد أبرامه، ولاينظم هذا الاتفاق نصوصا محددة وانما يهدف الى تشجيع الاطراف على متابعة الاتصالات فيما بينهم، فهو لايرسم النطاق العام للعلاقات بين الاطراف ولذلك لايعتبر عقدا وانما مجرد اتفاق قائم على حسن النية [٢] .

ب_ الوعد بالتفضيل: وهو اتفاق يتعهد بموجبه أحد الطرفين قبل الاخر بأن يفضل هذا الاخير على شخص من الغير كمتعاقد في عقد فيما بعد، ومع ذلك يضل الواعد حرا في عدم أبرام العقد النهائي[٣] .

ج_ عقد الأطار: وهو نوع من انواع عقود التوريد ، يهدف الى تعريف القواعد الاساسية التي تخضع لها الاتفاقات التي ستبرم في المستقبل تنفيذا له، وعقد الاطار يعتبر مستقلا عن عقود التنفيذ

---

(١) الاكيابي ، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٨٧) .
(٢) ابوالخير ، **عقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٨٦) .
(٣) المرجع ذاته، ص(٨٧) .

الا انه يعتبر وحدة عقدية معها ويهئ الامر لقيام عقود التنفيذ في المستقبل، ويكون محله تحديد بيان الطرق والمواصفات المادية لعقود التنفيذ (١) .

د_ **الوعد من جانب واحد:** ويكون هذا الوعد عند حصول المناقشات بين الطرفين والاطلاع على امكانيات الطرف الاخر فيقدم الطرف المقابل وعدا بالتعاقد فيكون هذا الوعد بمثابة ايجاب لكنه صادرا من طرف واحد فقط نظرا لان الطرف الاخر يرى غير ذلك ، فاذا لم يقدم الطرف الاخير قبولا في مدة معينة يسقط هذا الايجاب ويعتبر منتهيا (٢).

هـ_ **الخيار الثنائي:** وذلك يكون بعد تحديد الاطار العام للعقد بحيث يكون لكل من الطرفين خيار اتمام العقد او رفضه ويتم تأجيل التوقيع على العقد لمدة معينة(٣) .

و_ **حق الرفض:** وذلك يكون عندما تعترض سير المفاوضات عقبة جدية موجبة للخلاف بينهم ولايستطيع احدهم الاستمرار في التفاوض او التوصل الى حل ، فمن حق اي منهم ان يرفض الاستمرار في التفاوض ، بشرط ان يتم ادراج ذلك الشرط في الاتفاق على المبدأ (٤) .

ر_ **خطاب أعلان النية:** وهذا الخطاب يكون دقيقا للغاية نظرا لما يحتويه من أساليب فقد يكون مجرد الاهتمام بمشروع ما، كأن يأتي على صيغة كمثال (بهذا الخطاب نحيطكم علما بأنه في نيتنا قبول عرضكم مبدئيا والدخول في المفاوضات) أذن خطاب أعلان النية هو التزام ببذل عناية بقصد الوصول الى النتيجة وهي التعاقد في المستقبل، ويطلق عليه احيانا (برتوكول اتفاق) أو (محضر لمؤتمر دبلوماسي) (٥) .

---

(١) ابوالخير، **عقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق ، ص (٨٧) .
(٢) ، (٣) فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، مرجع سابق ، ص(٦٣) .
(٣) المرجع ذاته، ص(٦٣) .
(٤) سعدي، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي**، مرجع سابق ، ص (١٣٠) .

ثالثا : الأثر القانوني للاتفاقيات التحضيرية

قد يصدر من المتفاوضين، أو من احدهما وقبل الوصول إلى إبرام العقد اوراقا، جرى التعامل على تسميتها بعدة مسميات، مثل الإتفاق من حيث المبدأ، بروتوكول إتفاقي، ومن اجل سد باب المنازعات في المستقبل، ينبغي ان تتضمن صياغة العقد، ما يؤدي إلى تحديد القيمة القانونية، لمثل هذه الاوراق، سواء في مدى جواز إستعمالها في تكميل العقد أو تفسيره، عند الادعاء بوجود غموض فيه وهل يكفي درج ملخص التفاوض في مقدمة العقد والتي تسمي احيانا بالديباجة لإعطائه القوة الملزمة ؟

فكثيرا ما يستهل العقد احكامه بديباجة تشير إلى اهدافه والى خبرة المورد في موضوع العقد، كما لو كان تكنولوجيا مثلا، فإنه يؤكد على عدم وجود براءات اختراع في دولة المستورد تحول دون إستعمالها، كما تشير إلى حاجة المستورد إلى التكنولوجيا وعدم معرفته بها، قبل بدأ المفاوضة بشأنها، وتشير ايضا إلى السرية التي يجب ان تحاط بعناصر التكنولوجيا، وتؤكد احيانا نية الطرفين في التعاون، واقامة علاقات تجارية متصلة بينهما، وهي بهذا الوصف، تقوم بدورها، في إستظهار مقاصد المتعاقدين، وتعد بالأصل، جزءا من العقد إلا إذا نص على خلاف ذلك، فيحسن توضيحه بالنص عليه (١) .

ويثير البعض تساؤلا عن هذه الوعود بالتعاقد التي مرت انفا هل تعتبر مجرد وعود بالتعاقد أم تعتبر عقودا مستقلة ولها أثر قانوني؟ ويرى الباحث حسب نصوص القانون المدني الاردني والقانون المدني العراقي فأنه اذا تم تحديد المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه، والمدة التي يجب ان يبرم فيها، وكذلك استيفاء الشروط الشكلية الاخرى في الاتفاق المبدئي التي يوجبها القانون في العقد المراد ابرامه، فان هذا يعتبر عقدا له اثاره القانونية ويوجب المسؤولية على الاطراف، اما اذا لم يتم مراعاة تلك المسائل في الاتفاق المبدئي فانه يعتبر مجرد وعد بالتعاقد ولايتعبر عقدا، وذلك حسب نص المادة (١/١٥٠) من القانون المدني الاردني والتي نصت على (الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين بابرام عقد معين في المستقبل لاينعقد الا اذا عينت فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه فيها) (٢) ، وقد جاء نص القانون المدني العراقي موافقا للنص الاردني حيث نصت المادة(٩١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على (١_ الاتفاق المبدئي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لايكون صحيحا الا اذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ان يبرم فيها

---

(١) موسى، طالب حسن (٢٠١٢)، **قانون التجارة الدولية**، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص(١٣٧).
(٢) **القانون المدني الاردني .**

، ٢ _ فاذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا في الاتفاق الابتدائي الذي يتظمن وعدا بابرام هذا العقد) [١] ، أذن هذه الوعود بالتعاقد منها ماقد يحتوي على هذه الشروط فيكون عقدا ابتدائيا ومنها ما لايرتقي لأن يكون عقدا بل هو وعدا بالتعاقد ليس الا .

الفرع الثاني : أركان عقد نقل التكنولوجيا :

وقبل الخوض في اركان العقد هنالك مجموعة من الضمانات العقدية التي يحرص عليها اطراف العقد ويضمنونها العقد بغية حصول الاطراف على ما يريدونه من هذا التعاقد، مثل خطاب الضمان والشرط الجزائي وشهادة التفتيش ومستند الشحن، وفيما يلي بيانها بأيجاز :

أولا ــ الضمانات العقدية :

١ــ الشرط الجزائي : أو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي تمييزا له عن التعويض القضائي ويجب ان يلاحظ ان هذا الضمان الإتفاقي هو ضمان تابع، فهو احد إلتزامات العقد، فهو ليس إلتزاما اصليا فلو بطل العقد، بطل هذا الضمان بالتبعية، كما يجوز تجزئة هذا الضمان في العقد الواحد كما يحدث عادة في عقود المقاولات الانشائية وعقود التوريد، فيشترط سداد مبلغ محدد عن التأخير في تسليم المعدات، ومبلغ آخر عن التأخير في تسليم الرسومات الهندسية وهكذا [١].

٢ــ خطاب الضمان : وهو ضمان آخر يمكن اللجوء اليه في عدة حالات منها، عندما يلزم المستورد بسداد مقدمة من الثمن، قبل ان يستلم البضاعة، وقبل ان يباشر المورد في تنفيذ أي إلتزام، فيفضل ان يشترط على المورد تقديم هذا الخطاب لضمان المقدمة المدفوعة سلفا، ويطلب هذا الخطاب ايضا من المتعاقد، كضمان لتنفيذ إلتزاماته وفق شروط العقد، مما يتيح للمتعاقد الاخر (المستفيد)، طلب صرف الخطاب كلا أو جزءا، في أي وقت يرى فيه وجود نكول عن التنفيذ أو مخالفة فيه، ودون حاجة إلى الرجوع إلى المحاكم أو التحكيم، ويحسن ان تكون الصياغة بهذا الصدد، جامدة، أي تتناول مبلغ الخطاب وتحديد اسم المصرف الذي يصدره لمصلحة المستفيد[٢] .

٣ــ شهادة التفتيش (شهادة المطابقة) : تعد هذه الشهادة نوعا آخر من الضمانات التي يمكن ادخالها في العقد عند صياغة الضمانات وتفيد هذه الشهادة بأن البضاعة قد تم صنعها بالاسلوب الفني المناسب ومطابقة لشروط العقد المبرم بين الطرفين [٣] .

---

(١) القانون المدني العراقي .

٤ـ **مستند الشحن النظيف المشحون :** يعني هذا المستند أنه لا يحمل أي عبارة أو ملاحظة تعلن عن وجوب عيب في البضاعة أو في تعبئتها، وان البضاعة قد تم تحميلها على واسطة النقل التي ستقوم بإيصالها إلى المستورد [١] .

ثانيا : أركان عقد نقل التكنولوجيا ـ او كما يسميها البعض شروط عقد نقل التكنولوجيا وهي تقسم الى نوعين من الاركان او الشروط، وهي الشروط الموضوعية وهي كل من التراضي والمحل والسبب والاهلية ، والشروط الشكلية وهي كل من الكتابة والرسمية ، وسنتكلم عنها تباعا .

أ ـ الاركان الموضوعية لعقد نقل التكنولوجيا

ان كل عقد لابد من توافر هذه الاركان الاربعة اللازمة لقيام العقد وهي كل من الرضا والمحل والسبب والاهلية حاله حال العقود الاخرى وكما يلي .

١ـ **التراضي:** عرفه البعض بأنه (توافق أرادتي طرفي العقد اي تطابق الايجاب والقبول كتعبيرين عن ارادتي طرفي العقد وعادة يصدر الايجاب اولا ثم يتبعه قبول مطابق له ، وفي بعض الاحيان قد يتعاصر التعبير عن هاتين الارادتين المتطابقتين) [٢] ، ويشترط لقيام عقد نقل التكنولوجيا ان تكون ارادة المورد والمستورد في عقد نقل التكنولوجيا موجودة وغير معابة ، فان كانت الارادة غير موجودة كان العقد باطلا ، وان كانت الارادة موجودة لكنها معابة كان العقد قابلا للابطال وتكون الارادة معابة في الحالات التالية وهي كل من (الاكراه والغلط والغش والتدليس والاستغلال) وكما يلي التعريف بها .

أ_ الاكراه : ويراد به ذلك التأثير المادي او المعنوي الذي تتأثر به أرادة الشخص فيندفع الى التعاقد دون حق .

ب_ الغش : هو الخديعة التي تقع بعد انعقاد العقد وعند تنفيذه ، كما لو تم تسليم تكنولوجيا غير المتفق عليها في العقد .

ج_ التدليس : هو خديعة توقع الشخص في وهم يدفعه الى التعاقد ماكان ليتعاقد لوعرف حقيقة الامر ، كتقديم وثائق عن جدوى المشروع التكنولوجي كاذبة وغير واقعية .

---

(١) موسى، **قانون التجارة الدولية،** مرجع سابق، ص (١٧٨) ومابعدها .
(٢)المرجع ذاته، ص(١٧٨) .
(٣)المرجع ذاته، ص(١٧٨) .
(٤)المرجع ذاته، ص(١٧٨) .
(٥)سلطان، انور سلطان ١٩٩٦، **الموجز في مصادر الالتزام،** ط١، الاسكندرية : منشأة المعارف، ص (٥٧) .
(٦)فلحوط، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية،** مرجع سابق، ص ص (١٠٩,١١٠).

د_ الغلط : وهو وهم يقع به الشخص من تلقاء نفسه يدفعه الى التعاقد ، كما لو اعتقد ان محل التكنولوجيا جديد خلافا للواقع .

هـ_ الاستغلال : وهو أستغلال هفوات الطرف الاخر للحصول على مزايا دون مقابل او للتوصل الى مزايا غير متعادلة ، مثال ذلك حصول المورد على التحسينات التي يدخلها المستورد دون مقابل او على شكل غير تبادلي [٢] .

٢ـ المحل: ان المحل في عقود نقل التكنولوجيا هو التكنولوجيا ذاتها أي حق المعرفة الفنية الذي يسعى المستورد للحصول عليه ، فيعين نوع التكنولوجيا واوصافها والعناصر التابعة لها ومدى حق المستورد في أستعمالها [١] ، ويشترط في محل عقد نقل التكنولوجيا الشروط الواجب توافرها في محل العقود الاخرى مثل : ان يكون محل العقد معينا او قابلا للتعيين ، وان يكون محل العقد ممكنا وليس مستحيلا ، وان يكون محل العقد غير مخالف للنظام العام والاداب ، وبما أن هذه الشروط للمحل واضحة ومعروفة في القوانين المدنية وغيرها لذلك لاحاجة للخوض في شرحها في هذه الدراسة، ولكن مايميز المحل هنا عن العقود الأخرى كونه سر تجاري ربما أختراع غير مسجل يتضمن سر لايريد صاحبه اطلاع الغير عليه .

٣ـ السبب: ان العقد هو العملية القانونية للتعاقد ، حيث نص المشرع الاردني في القانون المدني الاردني رقم (٤٣)لسنة ١٩٧٦ في المادة (٨٧) على [العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه الاخر] ، أما الالتزام فهو اثر للعقد او هو الرابطة القانونية الناشئة عن العقد ، فسبب العقد هو ما يدفع الشخص الى التعاقد وهو الدافع او الباعث على التعاقد اما سبب الالتزام اي ما يحمل الشخص على الالتزام [٢] ، ونرى بأن السبب في عقود نقل التكنولوجيا هو حاجة الدول النامية الى التكنولوجيا الموجودة لدى الدول المتقدمة وهذا هو الدافع الباعث على التعاقد .

ب ـ الشروط الشكلية لعقد نقل التكنولوجيا: والشروط الشكلية ترد على نوعين هما كل من الكتابة والتسجيل لدى جهة رسمية وفيما يلي بيانها .

١ _ الكتابة: وتعد الكتابة في عقد نقل التكنولوجيا شرطا خامسا وجوهريا لقيام العقد ، والا فيعد العقد بدونها معدوما او باطلا وهو ما نص عليه المشرع المصري كما سنرى لاحقا ، ومن غير المتصور ان يكون عقد نقل التكنولوجيا الا مكتوبا نظرا لعدة اعتبارات منها ضخامة رؤوس

---

(١) شفيق ، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية** ، مرجع سابق ، ص(٦٧) .
(٢) سلطان ، **الموجز في مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص(١٤٥) .
(٣) فلحوط، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص(١١٤) .

الاموال المستثمرة في هذه العقود ، وحساسية المحل وهو التكنولوجيا المنقولة ، وكذلك تغطية هذه العقود للمصلحة العامة كتكنولوجيا الخدمات والتكنولوجيا العسكرية وغيرها[١] .

٢ _ **التسجيل لدى جهة رسمية:** أي تحرير العقد من قبل موظف (جهة رسمية) خاصة بهذا الشأن ، اي تسجيله لدى جهة حكومية تكون مسؤولة عن توثيق عقود نقل التكنولوجيا التي تبرمها الدولة او احدى مؤسساتها العامة او الخاصة مع الطرف الاجنبي وهو غالبا الدول المتقدمة صاحبة التكنولوجيا [٢] .

وقد أشترط المشرع المصري بعض الشروط لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا في المادتين (٧٤ ،٧٥) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ حيث نص في المادة(٧٤) ان يكون مكتوبا والا كان باطلا ، واشترط في الفقرة الثانية من المادة نفسها ان يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنتقل الى مستورد التكنولوجيا، وأشترط في المادة (٧٥) عدم اشتمال العقد على شروط من شأنها تقييد حرية مستورد التكنولوجيا _ وهي الشروط التقييدية _ التي سنتكلم عنها عند الكلام على العوائق القانونية التي تواجه عقود نقل التكنولوجيا، وقد جعل المشرع المصري في الشروط الواردة في المادة (٧٤) بطلان العقد وجوبيا، بينما جعل البطلان في المادة (٧٥) الخاصة بالشروط التقييدية جوازيا حسب تقدير المحكمة [٣] .

المطلب الثاني

آثار عقد نقل التكنولوجيا

عند أتمام عقد نقل التكنولوجيا وبعد نجاح مرحلة المفاوضات ووصول العقد الى صيغته النهائية فأنه يرتب مجموعة من الالتزامات على عاتق طرفي العقد وهم كل من المورد للتكنولوجيا او مايسمى مصدر التكنولوجيا وهو غالبا ما يكون من الدول المتقدمة ، والمستورد او المتلقي للتكنولوجيا وهو غالبا مايكون من الدول النامية، وهذه الالتزامات منها مايكون خاصا بالمورد ومنها مايكون خاصا بالمستورد ومنها مايكون مشتركا بين الطرفين ولذلك سنعرض هذه

---

(١) فلحوط ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، مرجع سابق ، ص(١١٥) .

(٢) الجنبيهي، منير و ممدوح محمد الجنبيهي ٢٠٠٠، **العقود التجارية**، ط١، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص (١١) وما بعدها .

الالتزامات في فرعين، الفرع الاول ـ الالتزامات الخاصة بكل طرف، والفرع الثاني ـ الالتزامات المشتركة بين الاطراف ، وفيما يلي بيانها .

الفرع الاول ـ الالتزامات الخاصة بكل طرف

أولا_ ألتزامات المورد او المصدر في عقد نقل التكنولوجيا : يقع على عاتق المورد في عقود نقل التكنولوجيا مجموعة من الالتزامات مثل نقل التكنولوجيا الى المستورد، ونقل التحسينات ، وتزويد المستورد بقطع الغيار الضرورية للمشورع ، وكذلك ألتزام المورد بضمان التكنولوجيا محل العقد وغيرها من الالتزامات الاخرى وسنعرض كلا على حدة .

١ ـ ألتزام المورد بنقل التكنولوجيا الى المستورد

وذلك بنقل كل المعلومات اللازمة والضرورية لنقل واستيعاب التكنولوجيا محل العقد الى المستورد ، فلا يكفي أن يقوم المورد بتقديم محل عقد نقل التكنولوجيا إلي المتلقي لها، بل يلتزم بتسليمها إليه بما يتفق وطبيعتها، ويتمثل ذلك في شرح وإيضاح طرق استخدام التكنولوجيا وطرق تشغيلها والحفاظ عليها لتحقيق الهدف والفائدة المرجوة من التعاقد ، ولتحقيق ذلك يقع على عاتق المورد الالتزام بعدم حجب أي معلومات ضرورية للإنتاج الأمثل ، وان يقدم للمستورد جميع عناصر التكنولوجيا سواء المادية منها كقطع الغيار او غير المادية كالمعلومات ، وهو مانص عليه المشرع المصري في قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المادة (١/٧٧) حيث نص على «١- يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلي وجه الخصوص الخبرة والتدريب»،ولكن يعاب على المشرع المصري ايضا استخدام مصطلح اللازمة في الوثائق وكذلك اللازمة في الخدمات وكان الاولى ان ينص على مصطلح كافة الوثائق او الخدمات حتى لا يدع مجالا للمورد بأن يخفي أي قدر من المعلومات او الخدمات ويحتج بأنه قدم المعلومات اللازمة والضرورية للتشغيل او لاستيعاب التكنولوجيا ونأمل من المشرع المصري ايضا تدارك بعض الاخطاء في هذا المجال وان كان هو المشرع العربي الاول في تقنين عقد نقل التكنولوجيا [١]، كذلك يشمل نقل التكنولوجيا الى المتلقي كافة عناصر

(١)الهمشري، **عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتابدلة والشروط التقييدية**، مرجع سابق، ص ص (٩١,٩٢).

التكنولوجيا المادية من اجهزة والات ومعدات وكافة العناصر غير المادية من خبرة ومعلومات، و كذلك كان الاولى بالمشرع المصري ان يقرن نقل التكنولوجيا بالاستيعاب الكامل للتكنولوجيا ويلزم به المورد وذلك يشمل كافة المعلومات وكافة الخدمات (١) .

٢ـ التزام المورد بتقديم قطع الغيار عند طلبها من قبل المتلقي

وذلك للاهمية الخاصة لقطع الغيار في عملية نقل التكنولوجيا من جهة ، واعتبار التزام المورد بذلك مبنيا على الالتزام بحسن النية وان هذه القطع منسجمة مع العقد ، وهذا ماتم الاتفاق عليه في صياغة المدونة الدولية فقد نصت على (الزام المورد بتقديم قطع الغيار واجزاء الالات التي ينتجها ، وتكون لازمة لاستعمال التكنولوجيا ، وذلك بالثمن العادي ، وطوال المدة المتفق عليها)، وهذا مانص عليه المشرع المصري في المادة(٧٨) بقوله (يلتزم المورد طوال مدة سريان العقد بان يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الالات او الاجهزة التي تستعمل في تشغيل منشئاته ، واذا كان المورد لاينتج هذه القطع في منشئاته وجب عليه ان يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها) ، وبناء على ذلك لا يلتزم المورد بتقديم قطع الغيار المشار إليها في حالة عدم طلبها من المتلقي، ولكن يلزم بناء على نص القانون بذلك عند طلبها من المتلقي ولو لم يكن متفقاً على ذلك بالعقد (٢) .

٣ـ ألتزام المورد بالضمان

ويقصد بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا هو (كل اسلوب او وسيلة قانونية لضمان سيطرة المتلقي على التكنولوجيا المنقولة ، مما يمنحه معنى اقتصاديا اكثر منه قانونيا) (٣) ، اما التزام الضمان فهو التزام خاص ومستقل ويثير عدم تنفيذه ما يسمى بدعوى الضمان وهي دعوى مستقلة في اساسها ونظامها القانوني عن دعاوى عدم تنفيذ الالتزامات العقدية الاخرى كدعوى الابطال ودعوى الفسخ (٤)، ويرى البعض انه لابد من حسن الصياغة التشريعية ، والعمل على ايفاد عناصر ذات كفاءة وخبرة عالية ومتخصصة في المجال التقني والقانوني للوصول الى صياغة

---

(١) فلحوط ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، مرجع سابق ، ص (٥١٠) .
(٢)شفيق، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية** ، مرجع سابق ، ص (٤٠) .
(٣)سليمان ، **ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية** ، مرجع سابق ، ص(١٢٣) .
(٤)المرجع ذاته ، ص (٥٥٢) .

تهدف الى جعل الالتزام بالضمان التزاما بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ، في اطار عقود نقل التكنولوجيا .

هذا ويتضمن التزام الضمان عدة امور أخرى وهي :

أ - ضمان أن يكون المنتج يتفق تماماً مع المواصفات المتعلقة وفقاً لشروط العقد بواسطة التكنولوجيا محل العقد.

ب- ضمان أن المنتج يتفق تماماً في استخداماته مع الاستخدامات الموضحة بالعقد.

ج- وبالإضافة إلي ما سبق فإن مورد التكنولوجيا يضمن في عقود تسليم المفتاح وتسليم الإنتاج بصفة خاصة المعرفة الفنية الكاملة للعمالة المحلية وأن هذه العمالة استوعبت فعلاً التكنولوجيا المنقولة حتى تقوم بالاستخدام الصحيح لها فنياً وصناعياً.

د- ضمان أن استغلال التكنولوجيا يؤدي إلي تحقيق النتيجة المحددة بالعقد.

هـ - أن يضمن مورد التكنولوجيا تسليم المجموع الصناعي محل العقد، كما في حالة عقود تسليم المفتاح وتسليم الإنتاج وتسويقه، وهي في حالة تشغيل حقيقي ومستمر (١) .

كذلك يضمن المورد عدة امور اخرى مثل ضمان التعرض والاستحقاق ، فيضمن الحيازة الهادئة للتكنولوجيا المنقولة وانه صاحب الحق في حيازتها ويضمن عدم منحه للغير وعودا على ذات التكنولوجيا محل العقد ايا كانت كبراءة اختراع او غيرها ، وكذلك يضمن العيوب الخفية والعيب الخفي هو كل خلل في محل العقد يجعله غير نافع او اقل نفعا بحيث لو علم به المتعاقد ما اقدم على التعاقد او تعاقد بشروط مختلفة كدفع ثمن اقل مثلا، وكذلك يضمن المورد النتائج، اي ان التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة وهي تمكين المتلقي من السيطرة التكنولوجية اي هو التزام بتحقيق غاية وليس ببذل عناية والغاية هل التكنولوجيا التي يسعى اليها المتلقي من وراء التعاقد (٢) .

٤- ألتزام المورد بالمساعدة الفنية

ان المساعدة الفنية تشكل عنصرا مهما وفعالا في عقود نقل التكنولوجيا ، حيث يلتزم المورد بتدريب طاقم محلي على المعرفة الفنية (٣) ، وفي المجمل فان المساعدة الفنية هنا تهدف الى

---

(١) الهمشري ،**عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتابدلة والشروط التقييدية** ، مرجع سابق ،ص (١٢٠) .

(٢) فلحوط ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، مرجع سابق ، ص (٥٢١) .

(٣) الطيار ، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص (١٥٠) .

مساعدة المستورد على السيطرة على التكنولوجيا والاستفادة منها لذلك عرفت بأنها (تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ) [1]، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة (٧٧) حيث نصت على «١- يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلي وجه الخصوص الخبرة والتدريب» ، وتقديم المساعدة الفنية في اطار عقد نقل التكنولوجيا يأتي في طريقتين وهما كل من : عقود المساعدة الفنية المرتبطة ، وعقود المساعدة الفنية المستقلة وقد تكلمنا عنهما في انواع عقود نقل التكنولوجيا كما مر بنا سابقا .

وقد أخذ المشرع الاردني بهذا الالتزام حتى عند عدم ذكره في العقد اعمالا لمبدأ حسن النية المتمثل هنا بتمكين المتلقي من السيطرة التكنولوجية محل العقد وسبب الالتزام به ، وذلك مستفادا من نص المادة (٢٠٢) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ حيث نصت (١_ يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، ولايقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول ايضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف) فلا قيمة للتكنولوجيا التي لايستطيع المتلقي الاستفادة منها او تطويعها بما يخدم أغراضه التعاقدية والتنموية [2] .

ثانيا ـ ألتزامات المتلقي أو المستورد في عقود نقل التكنولوجيا : يقع على عاتق المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا مجموعة من الالتزامات التي يؤديها مثل دفع مقابل التكنولوجيا ، والمحافظة على جودة الانتاج ، وتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا ، وغيرها وهو ما سنعرضه بأيجاز .

١ـ ألتزام المتلقي بأداء مقابل التكنولوجيا ـ يلتزم متلقي التكنولوجيا بدفع المقابل المتفق عليه بالعقد نظير نقل التكنولوجيا إليه ، كما يلتزم بدفع مقابل التحسينات وقطع الغيار عند طلبها أو الاتفاق على توريدها إليه ، وللمقابل اهمية خاصة في عقود نقل التكنولوجيا مما يجعل من الضروري التفاوض بشأنها وصياغتها على سبل تحقق المساواة بين اطرافها وهذه الاعتبارات وغيرها هي التي حملت المدونة الدولية للسلوك على مراعاة ثلاثة عوامل رئيسية حين تعيين البدل وهي : أ_ عدم الاجمال : بحيث يذكر مايخص كل عنصر من عناصر التكنولوجيا على نحو مستقل ، ب_ عدم المبالغة في تقدير المقابل ، ج_ عدم التمييز بين مستورد واخر عند تماثل

---

(١) الكيلاني ، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق،ص(٢١٤) .
(٢) البزور ، **عقود نقل التكنولوجيا الشروط التقييدية واثارها دراسة مقارنة** ، مرجع سابق ، ص(٤٧) .

ظروف النقل [١]، والمقابل قد يكون مبلغاً إجمالياً يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل ، كما يجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلي المورد ، أي انه اما ان يكون مقابلا نقديا وهذا بدوره اما يكون دفعة واحدة او دوريا او يجمع بين الحالتين ، واما يكون المقابل سلعة معينة مقابل عيني قد تكون هذه السلعة جزء من المنتج ، وقد يكون المقابل معاوضة اي تكنولوجيا بأخرى وهذا غالبا مايكون بين الدول المتقدمة بعضها البعض [٢] ، وقد نص المشرع المصري على ذلك في المادة(٨٢) من قانون التجارة بقوله (١_ يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما ، ٢_ يجوز ان يكون المقابل مبلغا اجماليا يؤدى دفعة واحدة او على دفعات متعددة ، كما يجوز ان يكون المقابل نصيبا من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا او نصيبا من عائد هذا التشغيل ، ٣ _ ويجوز ان يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في انتاجها او مادة اولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها الى المورد) [٣] .

٢ـ التزام المستورد بعدم التنازل عن التكنولوجيا محل العقد للغير ألا بموافقة المورد: او مايسميه البعض عدم الترخيص من الباطن، يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود ذات الاعتبار الشخصي، ذلك أن شخصية المتلقي لها اعتبار في هذا العقد لعدة اعتبارات لعل أهمها الالتزام بالسرية ، ويترتب على ذلك عدم امكان تنازل المتلقي عن التكنولوجيا محل العقد إلا بموافقة المورد ، ونصت على هذا الالتزام المادة (٨١) من قانون التجارة المصري بقولها «لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها» ، وقد انتقد البعض نص القانون على اساس انه كان الاولى بالمشرع المصري ان لايقنن هذا الشرط لانه يعتبر شرطا لصالح المورد على حساب المستورد والذي يعتبره البعض شرطا من الشروط التقييدية وما يعكسه هذا الشرط من أثر سلبي على الاقتصاد الوطني للمستورد ، وذلك عندما يحتاج طرف اخر الى ذات التكنولوجيا ولايستطيع الحصول عليها من المستورد في بلده بل عليه ان يتعاقد مع المورد بأثمان باهضة طبعا [٤] .

---

(١) شفيق، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية** ، مرجع سابق ، ص (٤٠) .

(٢) الطيار، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص (٢١٨) ومابعدها .

(٣) **قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .**

(٤) محمدين، جلال وفاء ٢٠٠٠، **الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية واحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد**، ط١، الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، ص (٧٦) .

ويرى الباحث ان هذا الشرط من حق المورد بأعتباره صاحب المعرفة الفنية او غيرها من الاختراعات والابتكارات لأنه لو اعطى الحق لكل مستورد لاصبحت شيوعا ولا يستطيع ان يستفيد منها بهذه الحالة الا مرة واحدة وذلك بان يشتريها احد الاطراف ثم يعاقد على بيعها الى اكثر من طرف باسعار زهيدة وبذلك تفقد قيمتها ولا يستفاد منها لفترة طويلة بالنسبة للمورد وهو الاصيل والذي امضى في حصوله عليها الكثير من الوقت والمال والجهد، ولكن الحل الامثل لذلك لايكمن ايظا بعدم الترخيص مطلقا بأي وقت لا، وانما بتحديد المستورد بفترة من الزمن ومابعدها يجوز له الترخيص للغير كأن تكون مثلا طيلة فترة العقد فقط او تحدد بخمس او سبع سنوات وهكذا .

٣ـ **ألتزام المستورد بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا ـ** يلتزم المستورد بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا المنقولة وذلك جزء اساسي لأنجاح عملية نقل التكنولوجيا الى الدول النامية وحتى يتمكن المتلقي من الافادة منها على الوجه المطلوب ويمكن ان يتم هذا الالتزام بثلاث عناصر اساسية وهي تمثل البيئة الملائمة للتكنولوجيا المنقولة وهي كل من : تهية العناصر البشرية التي يمكنها التعامل مع التكنولوجيا المنقولة بصورة صحيحة ولهم علم ودراية بهذه التكنولوجيا وذلك غرض اساسي لانجاح العملية التكنولوجية هذا من جهة ومن جهة اخرى على المتلقي تهيئة الابنية والاماكن والاراضي وكل العناصر المادية الاخرى لغرض انجاح عملية نقل التكنولوجيا، ومن جهة اخرى على المتلقي اطلاع المورد على نصوص القانون الوطني في بلده وهو مايمثل الجانب القانوني، وهذا امر في غاية الاهمية لانهم لو خالفوا القانون المحلي تعرضوا الى المسؤولية وتأخير اتمام المشروع، هذا كل مايمكن اعتباره من قبيل تهيئة البيئة الملائمة لتنمو بها المعارف وتتكاثر وصولا الى مرحلة ولادة التكنولوجيا[١]،ونص المشرع المصري على هذا الالتزام بالمادة (٧٩) من قانون التجارة : كما ألزم المشرع المتلقي بأن يكون اختيار هؤلاء العاملين الخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو في الخارج كلما كان ذلك متاحاً .

٤ـ **التزام المتلقي بالمحافظة على مستوى الجودة في الانتاج ـ** يكون ذلك في بعض الحالات مثل ان تكون للمورد علامة تجارية يشترط وضعها على المنتج من قبل المستورد للدلالة على انها اخذت من قبله، او حالة وضع بيان على الانتاج يفيد بانه طبقا للمواصفات التكنولوجية التي استوردها المتلقي منه، وفي هذه الحالات يلاحظ ان المورد له مصلحة ظاهرة ومن حقه ذلك حفاظا على سمعته التجارية، حتى انه يجوز للمورد بناء على اتفاق في العقد ان يزور منشئة المستورد بشكل دوري مثلا كل سنة او كل نصف سنة للاطلاع على مراعاة الجودة في الانتاج،

(١) الهمشري ، **عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتابدلة والشروط التقييدية** ، مرجع سابق ، ص(١٦٥) .

وفيما عدى ذلك يمكن ان يعتبر تحديدا لحرية المتلقي مثلا كتحديد حجم الانتاج او الشراء الاجباري او غيرها من الشروط المحظورة التي يمليها المورد بحجة المحافظة على جودة الانتاج (١) ، ونرى ان ذلك الالتزام ربما يشكل عبئا على المستورد الذي لايكون على مستوى الجودة مع المورد الاصلي وصاحب البراءة او الاختراع نفسه الا اذا كان ذلك بموافقة المستورد فالعقد شريعة المتعاقدين كما هو معروف .

٥ـ ألتزام المستورد بالتعاون مع المورد ـ ويعتمد هذا الالتزام على مبدأ حسن النية في التعامل بحيث يفترض من المتلقي الوثوق بنية المورد خدمة لمصالح الطرفين، مما يستلزم العمل المشترك مع تبادل المعلومات على نحو يجعله أقرب الى الالتزامات المتبادلة منه كالتزام خاص بالمتلقي ، ويتفرع عن هذا الالتزام عدة التزامات اخرى مثل التزام المتلقي باعلام واخبار المورد بكافة المعلومات المتوفرة واللازمة لحسن سير عملية نقل التكنولوجيا، وكذلك مساعدة المورد على الاستثمار ونقل التكنولوجيا بما يمنحه له المتلقي من تصريحات ادارية وتأشيرات دخول والى غير ذلك، وكذلك حماية المورد من خلال النص على ذلك في قوانين المتلقي الوطنية واتفاقياته الدولية (٢) .

الفرع الثاني: الالتزامات المشتركة بين الاطراف

هناك مجموعة من الالتزامات المترتبة على عاتق كل من المورد والمستورد للتكنولوجيا على حد سواء ، مما يعكس جدية الطرفان في مشروع نقل التكنولوجيا وحسن النوايا ، مثل الالتزام بتبادل التحسينات ، او الالتزام بالضمان وأداء الضرائب ، او الالتزام بالسرية،او الالتزام بتوقي المخاطر وما الى ذلك ، وهو ما سنلقي عليه الضوء بشيء من الايجاز وكما يلي.

أولا : الالتزام بتبادل التحسينات ـ يلتزم كل من المورد والمستورد بتبادل التحسينات التي يتم ادخالها الى التكنولوجيا المنقولة خلال فترة تنفيذ العقد وذلك كجزء من العقد ووفقا لشروطه التي تم الاتفاق عليها بينهما ، بحيث يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد الى التكنولوجيا المنقولة والتي نقلت أليه بناء على العقد المبرم بينهما ، وكذلك يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا المنقولة والتحسينات التى طرأت عليها خلال فترة العقد من قبل المورد ، وسواء كانت تلك التحسينات جوهرية أي تمس اصل التكنولوجيا وتغير فيها وتضيف اليها شيئا لم يكن موجودا في بداية الاختراع ، وسواء كانت تلك التحسينات ثانوية

(١) شفيق، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية** ، مرجع سابق ، ص (٨٨) .
(٢) فلحوط ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، مرجع سابق ، ص (٥٧١) .

وغير جوهرية اي لا تؤثر في اصل التكنولوجيا المنقولة وقد ثار خلاف بين الفقه والقضاء حول مدى اعتبار التحسينات جوهرية من عدمه ولامجال لذكره في هذا المبحث ، هذا وقد نص المشرع المصري على تبادل التحسينات بين كل من المورد والمستورد في قانون التجارة المصري بنصوص المواد (٢/٧٧) حيث نص على (كما يلتزم المورد بان يعلم المستورد بالتحسينات التي قد ادخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وان ينقل هذه التحسينات الى المستورد اذا طلب منه ذلك) وكذلك نص في المادة (٢/٨٣) على (وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها أليه بموجب شرط في العقد ، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن افشاء هذه السرية) وبذلك يكون المشرع المصري قد جعله التزاما متبادلا بين الطرفين بما يخدم المصالح الوطنية والقومية ، وجعله بناء على اتفاق وان يذكر ذلك الالتزام في العقد [١] .

ثانيا : الالتزام بالمحافظة على السرية ـ ان مفهوم السرية يعني الحق لكل مالك للمهارة في ان يرفض افشاء السر الى مجموعة من الافراد بحيث يعمل هذا الافشاء من تقليل الكسب الذي يرجع عليه كالقيام بانشاء تركيبة كيميائية لمنتج ما او وصفا لالية ما [٢] ، والالتزام بالسرية يقع على عاتق طرفي العقد كل من المورد والمستورد على حد سواء ويتعرض كلا منهما الى المسؤولية القانونية في حالة افشاء الاسرار التي اطلع عليها خلال مراحل العقد، ويلتزم المتلقي بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي اطلع عليها في كافة مراحل العقد سواء في مرحلة المفاوضات او التعاقد او اثناء تنفيذ العقد ويتعرض الى المسائلة القانونية في حالة افشاء تلك الاسرار ، وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على اسرار التحسينات التي اضافها المستورد ونقلت اليه بموجب العقد طيلة فترة العقد ويتعرض الى المسائلة القانونية في حالة افشاء الاسرار ويلتزم كل منهما بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن افشاء اسرار التكنولوجيا المنقولة او التحسينات المضافة أليها [٣] ، وهذا ما اشار اليه المشرع المصري في المادة (٨٣) من القانون، هذا وأن أهمية احترام سر التكنولوجيا ترجع الى ان الضرر الذي يصيب المورد من جراء افشاء السرية هو في الاعم

---

(١) المولى، **الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق ، ص(٢١٣) ومابعدها، وكذلك راجع : سعدي **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي**، مرجع سابق ، ص(٣١١) ، والكيلاني ، **عقود التجارة الدولية** ، مرجع سابق ، ص(٢٨٦) .

(٢) الطيار ، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٢٣٠).

(٣) المنجي ، ابراهيم المنجي ٢٠٠٢ ، **عقد نقل التكنولوجيا _ التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية** ، ط١ ، الاسكندرية : دار المعارف ، مصر ، ص (٢٠٤) .

(٤) العص، **اشكالية نقل التكنولوجيا وتوطينها في الوطن العربي**، مرجع سابق، ص(٦٧) .

الاغلب لايمكن اصلاحه، ولذلك لابد من حمايته على المستوى الوقائي القانوني قبل المستوى العقابي [٤] .

ثالثا : الالتزام بالضمان وأداء الضرائب والرسوم ـ اما بالنسبة عن الضمان فقد يطلب كل من طرفي العقد تقديم ضمان لتوقي عدم تنفيذ الطرف الاخر لالتزامه او لتوقي التنفيذ السيء من قبل الطرف الاخر ، فيقدم المورد مثلا ضمانا لحسن تنفيذ التزامه بنقل التكنولوجيا (ضمان نتائج) بينما يقدم المتلقي ضمانا مصرفيا للوفاء بالثمن فبالنسبة لضمان المورد للمتلقي فقد يقدم كفالات مصرفية يضمن بموجبها المصرف للمتلقي دفع مبلغ ما في حالة تخلف الاول عن تنفيذ التزاماته اما بالنسبة لضمان المستورد للمورد فيشمل ضمانه لدفع الثمن اضافة الى تنفيذ الالتزامات الاخرى، **واما بالنسبة للضرائب والرسوم** فيلتزم كل من طرفي العقد بدفع الضرائب والرسوم ويتم الاتفاق بينهما على هذه المسائل خشية الوقوع في الازدواج الضريبي فيتم توازع الحمل الضريبي بين كل منهما بعد استشارة خبير في الشؤون الضريبية ، اما في حالة عدم الاتفاق على هذه المسائل فيتم دفع هذه الضارئب من قبل كل منهما حسب تشريعه الضريبي وفقا للقانون الوطني في بلده [١] ، وهذا مانص عليه ايضا المشرع المصري في المادة (١/٨٥) .

رابعا : الالتزام بتوقي المخاطر وتحمل التبعة عن أضرار نقل التكنولوجيا ـ كثيرا ما ينتج عن عملية نقل التكنولوجيا اضرارا تصيب غير المتعاقدين وتستوجب التعويض فمن يتحمل هذه المسؤولية ، فقد يحاول كل من الطرفين ألقاء المسؤولية على الطرف الاخر ومن هنا تظهر اهمية ادراج ذلك في صلب العقد وتحديد من يتحمل المسؤولية المورد ام المستورد ام كلا منهما بالتكافل [٢] ، وهذا ما نص عليه المشرع المصري بالمادة (٢٩/٨٥) بقوله (يسأل كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الاشخاص والاموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا او عن السلعة الناتجة عن تطبيقها) .

والان ننتقل الى بيان العوائق التي تواجه نقل التكنولوجيا وذلك مانتكلم عنه في المبحث القادم سواء كانت عوائق على المستوى الوطني او الدولي .

---

(١) فلحوط ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، مرجع سابق ، ص (٥٨١) .
(٢) شفيق، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية** ، مرجع سابق ، ص (٩٢) .

المبحث الثاني

العوائق التي تواجه نقل التكنولوجيا

نظرا للأختلاف في تحديد الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا وكثرة الاقوال الفقهية حول التكييف القانوني لهذه العقود، لكونها عقود حديثة نسبيا وتتميز بخصوصية المحل فيها وبطابع السرية منذ المفاوضات وحتى بعد تنفيذ العقد بفترة زمنية معينة، وغير ذلك مما يجعلها تتميز عن سائر العقود الاخرى المعروفة، فقد أدى ذلك الى ظهور العديد من العوائق التي تواجه نقل التكنولوجيا، وفي مقدمتها العوائق القانونية (عدم تقنين عقود نقل التكنولوجيا)، ومشكلة الشروط المقيدة التي تنفرد بفرضها الدول المتقدمة وتسلم بها الدول النامية نظرا لحاجتها الماسة الى التكنولوجيا المنقولة .

وبناء على ماتقدم يقسم هذا المبحث الى مطلبين وكألاتي:

المطلب الأول: العوائق القانونية .

المطلب الثاني: الشروط المقيدة .

المطلب الأول

العوائق القانونية

ان من أبرز المشاكل التي تتعلق بعقود نقل التكنولوجيا هي مشكلة عدم تقنين هذه العقود دوليا أو وطنيا، بأستثناء قلة قليلة من الدول على المستوى الوطني قامت بتقنين هذه العقود ضمن قوانينها الوطنية، الأمر الذي أدى الى ظهور العديد من المشاكل سواء عند التعاقد او عند التنفيذ او حتى بعد انتهاء تنفيذ العقد لفترة من الزمن والسبب في ذلك كله راجع الى عدم وجود تنظيم قانوني ونصوص قانونية خاصة بهذه العقود تكون واضحة وصريحة، لذلك فأن العلاج لهذه المشكلة هو تقنين هذه العقود بنصوص قانونية واضحة ودقيقة تتلائم وطبيعة عقود نقل التكنولوجيا بأعتبارها عقودا تجارية دولية ذات طبيعة خاصة، سواء كان هذا التقنين على المستوى الدولي او الاقليمي أو كان على المستوى الوطني، وبناء على ذلك يقسم هذا المطلب الى فرعين: الفرع الأول ـ العوائق على المستوى الوطني، والفرع الثاني: العوائق على المستوى الدولي .

الفرع الأول : العوائق القانونية على المستوى الوطني

لقد أدت الحاجة الماسة للتكنولوجيا من قبل الدول النامية الى التمرد على الوضع الاقتصادي القائم دوليا والمتمثل بأحتكار التكنولوجيا من قبل الدول المتقدمة حصرا ، وقيام الدول الصناعية بتكريس حالة التبعية الصناعية والاقتصادية بشكل عام والتكنولوجية بشكل خاص للدول النامية وجعلها تابعة لها في جميع المجالات ، فقامت الدول النامية بسن تشريعات وطنية لتنظيم عملية نقل التكنولوجيا أليها من الدول المتقدمة .

ان الدول المتقدمة صناعيا واقتصاديا وتكنولوجيا عملت من خلال تشريعاتها الوطنية وحتى من خلال التشريعات الدولية التي صيغت بأشرافها على تظمين هذه التشريعات شروطا مقيدة لحرية مستورد التكنولوجيا ، مما دفع الدول النامية الى السعي الجاد من خلال تشريعاتها الوطنية او من خلال الجهود الأقليمية او الدولية الى التخلص من هذه الشروط التقييدية التعسفية التي تحرص على بقائها وتكريسها الدول المتقدمة ، فسعت الدول النامية الى سن التشريعات الوطنية المنظمة لعملية نقل التكنولوجيا بصورة صحيحة وملائمة لظروف الدول مستوردة التكنولوجيا في العالم (١) .

ونظرا لوجود فراغ تشريعي على المستوى الدولي وعدم وجود اتفاقية دولية تنظم عملية نقل التكنولوجيا رغم كل المحاولات الدولية التي سبق ذكرها ، وعلى رأسها التقنين الدولي للسلوك فأنه لم يتظمن عنصر الالزام للدول في سن تشريعاتها المتعلقة بالتكنولوجيا وانما اقتصر دوره على ان يكون ارشاديا تهتدي به الدول عند سن تشريعاتها المتعلقة بالتكنولوجيا وترك لكل دولة ان تضع مايناسب ظروفها الاقتصادية من التشريعات في هذا المجال (٢) .

وقبل ان نستعرض الجهود الوطنية الخالصة في هذا المجال نود ان نبين الجهود المبذولة على مستوى الدول العربية بوجه الخصوص في سبيل تحقيق التمكن التكنولوجي والخروج من التبعية التكنولوجية التي تفرضها الدول الصناعية المتقدمة ، وفيما يلي نعرض جهود الدول العربية والتي تمتلك البترول ولكنها من الدول النامية المفتقرة الى التكنولوجيا الحديثة ، لقد حاولت جاهدة الدول العربية مالكة البترول والمواد الخام والثروات الطبيعية التخلص من التبعية التكنولوجية للدول المتقدمة فعقدت في سبيل ذلك العديد من المؤتمرات والندوات :

---

(١) ابو الخير ، **عقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٥٢٥) .
(٢) محمدين ، **الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(١٢) .

فقد عقد أول ملتقى عربي خاص بالملكية الصناعية في القاهرة بتاريخ ١٩٦٩/٧/٣ ، تم من خلاله التوصية بأنشاء مكتب عربي مشترك متخصص بحقوق الملكية الفكرية ، وتكررت تلك التوصيات حتى مؤتمر بغداد عام ١٩٧٧، ولعل أهم ماقامت به الدول العربية في هذا المجال هو أنشاء [المنظومة العربية لتبادل المعلومات التكنولوجية] والتي نوقش مشروعها عام ١٩٩٥_١٩٩٦ ، فقامت هذه المنظومة بأعداد جملة من الدراسات الفنية بالتعاون مع المؤسسات المتخصصة في هذا المجال ، كما قامت بترجمة بعض الأدلة والمواصفات الدولية وتعميمها على الدول العربية وقامت هذه المنظومة بالتعاون مع المنظمة العربية للتنمية الصناعية والتعدين ، وكذلك التعاون مع المؤسسات العربية المعنية بهذا المجال التكنولوجي ، وتهدف هذه المنظومة الى تقديم المساعدة في سن التشريعات الوطنية العربية بتقنين العقود الخاصة بنقل التكنولوجيا وتوفير المعلومات واعداد المسوحات والدراسات التحليلية المتعلقة بنقل التكنولوجيا ، وكذلك تقوم هذه المنظومة بالتعاون مع الاجهزة الدولية المتخصصة كاليونيدو حول الاستشراق التكنولوجي في المنطقة العربية حتى عام ٢٠٢٥ لصالح البلدان النامية، وكان من الجهود العربية الحديثة في هذا المجال ايظا عقد ندوة مشتركة في مملكة البحرين حول [العقود الدولية ومسألة نقل التكنولوجيا] قام بتنظيمها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي بمشاركة الاتحاد الدولي للمحامين بباريس بتاريخ ٢٩_٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢ وكان من بين المتحدثين خبراء أجانب وطرحت قضايا مهمة متعلقة بنقل التكنولوجيا (١) .

والان بعد ان ألقينا نظرة سريعة حول الجهود العربية في هذا المجال نستعرض دور التشريعات الوطنية محل الدراسة في تقنين عقود التكنولوجيا وهي كل من التشريع الاردني والمصري والعراقي .

ان المملكة الاردنية الهاشمية احدى الدول النامية وذات الموارد الاقتصادية المحدودة، فقد أنتهجت سياسة تنموية تضمن النهوض بالاقتصاد الوطني والمستوى الفني والصناعي وبما يحقق المصالح الوطنية في هذا المجال، فقد أصدرت المملكة الاردنية الهاشمية منذ عام ١٩٥٣ القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٥٣ المسمى (قانون امتيازات الاختراعات والرسوم)، وبموجب هذا القانون منح المشرع للمخترع الحق في اختراعه بان خوله استثماره وصنعه وانتاجه وتجهيزه وبيعه او منحه رخصة للغير به، وفي ذلك حفز المخترعين المحليين وغيرهم على الاقبال الى تسجيل اختراعاتهم في المملكة الاردنية .

---

(١) فلحوط، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، مرجع سابق ، ص ص (٤٤_٤٥) .

ان خطة التنمية التي انتهجها الاردن والاتفاقيات التي عقدها مع الدول العربية والاجنبية في مجال التنمية والاقتصاد والتكنولوجيا أسهمت بصورة فاعلة في تقدم عجلة التنمية مما عكس تقدما واضحا على مستوى الاقتصاد الوطني ، وكذلك أنشاء الاردن لكلية العلوم والتكنولوجيا عام ١٩٨٦ على أمل ان تسهم في تطوير القدرات الفنية والمحلية لاستيعاب التكنولوجيا المستوردة وتطويرها ، وكذلك أصدر المشرع الاردني قانون براءة الاختراع الاردني ، وأيظا أصدر قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الاردني والذي تطرق في المادة (٩) منه الى الشروط المقيدة في المنافسة التكنولوجية وهو امر جيد ولكنه غير كافي ، كما سنرى عند الكلام على الشروط المقيدة في المطلب القادم ، وحتى على المستوى الدولي كان للاردن دور بارز في تيسير انتقال التكنولوجيا الى الدول النامية ، ولا يفوتنا ان نذكر الدعوة التي وجهها ولي عهد الاردن الأمير حسن الى دول العالم اجمع من خلال مؤتمر العمل الدولي في دورته الثالثة والستين عام ١٩٧٧ والمتضمنة أنشاء صندوق تعويضي للدول النامية بسبب هجرة العقول منها الى الدول المتقدمة ، وقد راعت العديد من المنظمات الدولية هذا الأقتراح مثل منظمة العمل الدولية ومنظمة الاونكتاد ومنظمة الامم المتحدة للتنمية الصناعية ، بأعتباره يمثل النقل العكسي للتكنولوجيا (١) .

وعلى ضوء انضمام الأردن لمنظمة التجارة الدولية فقد تم تعديل بعض تشريعات الملكية الفكرية الموجودة أصلا ووضع قوانين لتنظيم المسائل غير المنظمة والمتعلقة بحماية الملكية الفكرية الصناعية والتجارية فقد أصبح لدى الأردن التشريعات التالية التي تحمي حقوق الملكية الفكرية الصناعية والتجارية والتي تمنح حماية مماثلة لما تتطلبه الاتفاقيات الدولية وهي :

١) قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته وأخرها في عام ٢٠٠٥ والذي أضفى حماية على أية مصنفات في شكل ألكتروني وذلك بوسائل الحماية والتدابير المتخذة لحماية هذه المصنفات من الدخول غير المشروع أو النسخ أو التعديل لها بدون موافقة المؤلف أومن له الحق بهذا المصنف .

٢) قانون العلامات التجارية رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته وأخرها في عام ٢٠٠٨ .

٣) قانون علامات البضائع وتعديلاته رقم ١٩ لسنة ١٩٥٣.

٤) قانون المنافسة غير المشروعة والإسرار التجارية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠.

٥) قانون براءات الاختراع وتعديلاته رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩.

٦) قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٠.

---

(١) الكيلاني ، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٩٧) ومابعدها .

٧) قانون المؤشرات الجغرافية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠.

٨) قانون حماية الأصناف النباتية الجديدة رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٠ .

٩) قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

١٠) قانون الاسماء التجارية رقم ٩ لسنة ٢٠٠٦ [١] .

الا أن المشرع الاردني لم ينظم عقد نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة على غرار ما فعل المشرع المصري، لذلك نأمل على المشرع الاردني تقنين عقود التكنولوجيا وبما يتلائم مع مصلحة المملكة ونظامها القانوني وبما يتلائم مع خطتها التنموية والاقتصادية .

أما العراق فقد أبرم عقوداً قديمة وان لم تحمل تسمية عقود نقل التكنولوجيا لان هذه التسمية حديثة إلا أن غايتها كانت نقل التكنولوجيا وقد ابرم عقدين في مجال العقود البترولية أولها عام ١٩٢٥ م مع شركة النفط التركية والثاني عام ١٩٧٦ م مع مؤسسة الاستكشافات والنشاطات البترولية الفرنسية (ايراب) [٢] ، والان يوجد في العراق وزارة خاصة بالشؤون التكنولوجية والعلوم سميت بوزارة العلوم والتكنولوجيا وهذا دليل واضح على أتجاه العراق نحو التكنولوجيا.

لكن المشرع العراقي لم ينظم عقد نقل التكنولوجيا كما فعل المشرع المصري ، لذلك نأمل من المشرع تقنين عقود نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة سواء بقانون خاص بنقل التكنولوجيا او بنصوص قانونية تلحق بقانون براءة الاختراع العراقي ولانرى انها تلحق بقانون التجارة كما في التشريع المصري وانما بقانون براءة الاختراع العراقي، لذلك يعد عقد نقل التكنولوجيا في القانون العراقي عقد غير مسمى ، مما يستوجب أخضاعه الى نصوص قانونية خاصة به ، وان تم تكييفه على انه عقد مسمى وجب أخضاعه الى قواعد احد العقود التقليدية المسماة في القانون العراقي كعقد البيع او المقاولة مثلا ، ولكننا نرى بأن التكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا في التشريع العراقي بأنه عقد غير مسمى وذو طبيعة خاصة ويحتاج الى نصوص قانونية خاصة به تتلائم مع طبيعة محل العقد، ولذلك نأمل من المشرع العراقي تقنين عقود نقل التكنولوجيا بما يتلائم مع الاتجاه التنموي والاقتصاد الوطني في العراق .

أما في مصر فيعد التشريع المصري هو الوحيد من بين التشريعات العربية المهتم في تقنين عقود نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة بهذه العقود ألحقها بقانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ حيث عالج هذه العقود في المواد (٧٢_٨٧)، ولاشك ان التطور في التشريع

---

(١) الحسبان ، نهاد الحسبان ٢٠١٤ ، **أجتهاد القضاء الاردني في القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية** ، بحث مقدم الى مؤتمر الملكية الفكرية لدولة الكويت ، الكويت، بتاريخ ٣٠ /٢٠١٤/٣ ، ص ص (٢، ٣) .

(٢) عبدالرزاق، **النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق،ص(٦) .

المصري في هذا المجال التكنولوجي والذي تناوله منذ قرابة ستة عشر عاما يعود الفضل فيه الى الجهود المبذولة من قبل الفقهاء المصريين الذين كتبوا في هذا المجال وساهموا في ابراز اهم المشكلات والصعوبات التي تعترض سير العملية التكنولوجية في المشاريع التي عقدتها وتعقدها جمهورية مصر العربية ، فقام المشرع المصري بأعداد مشروع قانون لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا منذ عام ١٩٩٧ وهو مشروع قانون التجارة الجديد والذي ضمنه المشرع العديد من مسائل تنظيم عقود التكنولوجيا واحتوى على سبعة فصول تناول من خلالها مسائل هامة في عقود نقل التكنولوجيا مثل الاحكام التمهيدية وتسجيل العقود والضمانات وتسوية المنازعات والقانون الواجب التطبيق والاختصاصات والجزاءات والاحكام الختامية ، ثم توج هذا الجهد بأصدار قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ والذي يعتبر خطوة رائدة في هذا المجال (١) .

ولكن هذا القانون لم يأتي مطابقا تماما للمشروع المعد مسبقا وكان يحتوي على بعض الثغرات وتعرض لبعض الانتقادات ، ورغم أعتبار هذا القانون هو الخطوة الرائدة والجبارة في هذا المجال على مستوى الوطن العربي ، ونحث كل من المشرعين الاردني والعراقي الشقيقين على ان يحذوان حذو المشرع المصري في تقنين عقود نقل التكنولوجيا ، ولكننا ايضا سنلقي الضوء على أبرز تلك الانتقادات التي وجهت للتشريع المصري أملين ان يقوم المشرع المصري بمعالجتها من جهة ، ومن جهة اخرى أملين من المشرعين الاخرين تحاشي هذه الثغرات عند التقنين لعقود نقل التكنولوجيا ، وفيما يلي نعرض بعض الانتقادات التي كتبها بعض الفقهاء المصريين على هامش التعليق على قانون التجارة المصري الجديد .

١_ أنتقد بعض الفقهاء المصريين قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بعدم الدستورية أي أنه غير موافق للدستور وأحتجوا في أثبات ذلك بعدة حجج منها : أنه لم يعرض على مجلس الشورى ، ومنها أنه كان الأولى ان يلحق بقانون براءة الاختراع وليس بقانون التجارة نظرا لأرتباط التكنولوجيا ببراءة الاختراع وان الاختراع هو الاصل والتكنولوجيا تطبيق له ، ولم يشير القانون الى هيئة علمية تتولى الرقابة على قبول المستورد للشروط التي يضعها المورد فالمستورد ليس حرا في قبول اي شرط يضعه المورد ، وان القانون لم يشير الى حماية البيئة من التكنولوجيا المضرة وأستيراد التكنولوجيا الصديقة للبيئة فقط ، وغيرها من الاسباب القانونية التي رأو انها تجعل القانون غير دستوريا .

---

(١) الهمشري ،**عقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٥٤) .

٢_ انتقد نص المادة (٧٤) بقولها [يجب ان يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا والا كان باطلا] بأنه من البديهي عقد التكنولوجيا عقد ضخم وعملاق ومهم للغاية أكيد سيكون مكتوبا وانه كان الاولى بالمشرع ان يقول [يجب ان يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا بالغة العربية والا كان باطلا] فيكون اسهل وملائم للمحاكم الوطنية وملائم للقانون الوطني خصوصا وان المشرع جعل الاختصاص بالنزاع للمحاكم المصرية وجعل القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق .

٣_ جعل القانون المسائلة عن المخاطر الناتجة عن التكنولوجيا المنقولة مسؤولية غير تضامنية بين المورد والمستورد ، وكان الاولى ان يجعلها تضامنية بينهما لان جعلها غير تضامنية سيؤدي الى تهرب المورد بحجج كثيرة وتقع المسؤولية كاملة على عاتق المستورد .

٤_ انتقد نص المادة (٧٨) التي اوجبت على المورد ان يلتزم بنقل قطع الغيار وكل ما يحتاجه المستورد ولكنها جاءت غامضة ولم توضح كيفية ذلك هل انها تكون جزء من المقابل ام انها ستكون بأسعار اخرى تكون مرتفعة غالبا فكان الاولى ان توضح كيفية الانتقال .

٥_ انتقد نص المادة (٨١) من القانون والتي ألزمت المستورد بعدم النزول عن التكنولوجيا الى الغير الا بعد موافقة المورد [١]، وهذا قد يكون شرطا مقيدا عندما تنشط السوق العربية المشتركة ، هذه هي أهم الانتقادات التي وردت عن بعض الفقهاء ، والتي نأمل من المشرع المصري علاجها وتلافيها ، ونأمل من المشرعين الاخرين كالعراقي والاردني تجنبها عند تقنين العقد ، مع التذكير بان خطوة المشرع المصري خطوة رائدة وهامة في هذا المجال .

الفرع الثاني: العوائق القانونية على المستوى الدولي

لقد أبدت جهات كثيرة نيتها وبذلت جهودا كبيرة على المستوى الدولي والأقليمي في سبيل أرساء وتثبيت قواعد ومبادئ التجارة الدولية بشكل عام ، وقواعد ومبادئ عقود نقل التكنولوجيا على وجه الخصوص ، فقد زاد أهتمام القانون الدولي بعقود نقل التكنولوجيا ويبدو ذلك واضحا من خلال العديد من المعاهدات والمؤتمرات والندوات والقرارات والاتفاقيات الدولية االتي عقدت في سبيل تنظيم عملية نقل التكنولوجيا من والى عبر حدود الدول في العالم أجمع ، والتي أنقسمت الى معسكرين من حيث التقدم التقني والصناعي وهما كل من الدول المتقدمة صاحبة التكنولوجيا والدول النامية المستوردة للتكنولوجيا ، وفيما يلي نلقي الضوء على أهم وأبرز تلك المحاولات الدولية والأقليمية لتقنين عملية نقل التكنولوجيا بين دول العالم .

---

(١) دوس ، سينوت حليم ٢٠٠٥ ، **نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق** ، ط١ ، الاسكندرية : منشأة المعارف ، ص(٣٥) ومابعدها .

وفيما يلي نلقي الضوء على أبرز المنظمات الدولية التي تناولت تنظيم عملية نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة الى الدول النامية وكما يلي .

١ _ منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية [اليونيدو _ UNIDO]

لقد أنشئت هذه المنظمة عام ١٩٦٥ من قبل الامم المتحدة وتحت الظغط المتواصل من الدول النامية ، وتقوم بدور المورد للتكنولوجيا الى الدول النامية اما بشكل مباشر او غير مباشر عن طريق الفنيين المتخصصين التابعين لها الذين يقومون بتقديم دراسات الجدوى والمساعدات الفنية أو عن طريق التعاقد مع المشروعات الخاصة المالكة للتكنولوجيا فتتعاقد معها لحساب الدول النامية بحيث يتفاوض خبرائها ويحددون شروط العقد بشكل مرضي لتلك الدول، وكان من أبرز اعمال هذه المنظمة هو أعداد خلاصة لثمانين عينة من عقود نقل التكنولوجيا، ولكن وأن كان يبدو للوهلة الاولى حرص هذه المنظمة على مصالح الدول النامية الا ان الواقع العملي اثبت تحيزها لصالح الدول الصناعية الكبرى، او على الاقل لعب دور الوسيط بين طرفين غير متكافئين (١) .

٢ _ المنظمة العالمية للملكية الفكرية [الويبو _ WEPO]

تقوم هذه المنظمة العالمية بأنشطة مهمة وفعالة في نقل التكنولوجيا، وكان من أبرز ما قامت به هو أصدار [دليل النواحي القانونية لمفاوضة واعداد تراخيص الملكية الصناعية واتفاقات نقل التكنولوجيا المناسبة لأحتياجات الدول النامية] ، وتم اعداد هذا الدليل لمساعدة الدول النامية المتفاوضة مع الدول المتقدمة لنقل التكنولوجيا ، وكذلك قامت هذه المنظمة بأنشاء [مركز الويبو للتحكيم والوساطة] عام ١٩٩٤ لتسوية المنازعات التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية (٢) ، ويعتبر أعداد هذه المنظمة لدليل النواحي القانونية المذكور اعلاه جزء من عملية تقنين عقود نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي .

٣ _ منظمة الامم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم [اليونسكو]

تقوم هذه المنظمة بأعمال وأنشطة متميزة خاصة في الوطن العربي في عملية نقل التكنولوجيا وتهدف الى تحسين التبادل الدولي للمعلومات التكنولوجية بين الدول الاعضاء وتقدم خدمات استشارية في هذا المجال (٣) .

(١) عيسى ، **نقل التكنولوجيا دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية** ، مرجع سابق ، ص(١٧) .
(٢) فلحوط ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، مرجع سابق ، ص(٢٨) .
(٣) المرجع ذاته ، ص(٢٧) .

كما شهد المجتمع الدولي أضافة الى تلك المنظمات العالمية التي ساهمت بشكل او باخر في تقنين بعض القواعد والمبادئ المنظمة لعملية نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، شهد المجتمع الدولي مجموعة من المؤتمرات والاتفاقيات الدولية في مجال نقل التكنولوجيا بين دول العالم وفيما يلي تسليط الضوء على أبرز تلك المحاولات الدولية .

١_ اتفاقية باريس عام ١٨٨٣

وهي التي عقدت لحماية حقوق المخترعين خارج حدود الدولة ومنحت المشرع حق حمايتها وكذلك حماية كافة حقوق الملكية الصناعية ، وقد شملت هذه الحماية المقررة وفقا لهذه الاتفاقية مجموعة من الحقوق مثل براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والاسم التجاري والعلاقات والنماذج الصناعية ، وقد أرست هذه الاتفاقية مجموعة من المبادئ بشأن الملكية الفكرية كان من ابرزها : مبدأ الاسبقية ومبدأ المساواة ومبدأ أستقلال البراءات وغيرها من المبادئ المنظمة لبراءات الاختراع ، كما أنشأت هذه الاتفاقية [أتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية] [(١)] .

٢_ مؤتمر القاهرة عام ١٩٦٢

الذي يعد أول تجمع للدول النامية حيث طالبت من خلاله بأنشاء جهاز دولي متخصص بقضايا التنمية في أطار منظمة الامم المتحدة ، فصدر قرار الامم المتحدة في نفس العام ١٩٦٣ بعقد مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية [الأونكتاد] والذي تحول فيما بعد الى تنظيم دائم تابع للامم المتحدة [(٢)] .

٣_ مؤتمر جنيف عام ١٩٦٣

وقد انعقد هذا المؤتمر في جنيف ١٩٦٣ برعاية الامم المتحدة بشأن تطبيق العلم والتكنولوجيا لصالح الدول النامية ، ومن خلاله تم التحول من مجرد الاقرار بأهمية التكنولوجيا الى مطلب حقيقي للدول النامية ، ثم توالت بعد ذلك المؤتمرات الدولية في محاولة للوصول الى تقنين دولي يحكم عملية نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، مثال ذلك مؤتمر الامم المتحدة الانكتاد لعام ١٩٦٤ ومن ثم مؤتمر استكهولم لعام ١٩٦٧ ، ومؤتمر الانكتاد في نيودلهي عام ١٩٦٨ [(٣)] .

---

(١) الاكيابي ، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٣٨٦) وما بعدها .
(٢) سليمان ، ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، (٥٨) .
(٣) المرجع ذاته، ص (٥٨) .

يمكن القول أن أهم ماتوصل أليه المجتمع الدولي من خلال المؤتمرات والاتفاقيات الدولية في هذا المجال هو صياغة مايعرف [بمشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا] ، وكان ذلك بمثابة وثيقة دولية لتنظم عملية نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة الى الدول النامية ، فقد كانت تلك الفكرة التي طرحها الوفد البرازيلي في منظمة الامم المتحدة عندما دعا الى مناقشة أثار براءات الاختراع على اقتصاديات الدول النامية [١] .

وقد اعطت منظمة الامم المتحدة أمر صياغة هذا المشروع الى خبرائها المتخصصين في هذا المجال ، وفي مؤتمر الامم المتحدة المعقود في نيروبي كينيا عام ١٩٧٦ نوقش هذا المشروع وحصل خلافا حوله بين الدول النامية ال ٧٧ دولة التي كانت حاضرة والدول مالكة التكنولوجيا فعرقل الموافقة على المشروع واقراره ، وقد أشتمل مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا على عشرة أبواب : فقد كان الباب الاول خاصا في التعريفات ونطاق التطبيق ، بينما اختص الباب الثاني في أهداف التقنين وأصوله والباب الثالث في تنظيم نقل التكنولوجيا في التشريعات الوطنية ، والرابع في الشروط المقيدة والباب الخامس في الضمانات والالتزامات ، والسادس في المعاملة الخاصة في الدول النامية والسابع في التعاون الدولي في مجال نقل التكنولوجيا ، والثامن في لجنة التكنولوجيا ، والتاسع في القانون الواجب التطبيق وفض المنازعات ، والعاشر في الأحكام الأخرى [٢] .

وتبرز أهمية هذا التقنين من اعتباره دليلا او مرشدا للدول النامية تهتدي به لخلق او تعديل تشريعاتها الخاصة بنقل التكنولوجيا كما فعل المشرع المصري عند تنظيمه لنقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصري، ولكن للأسف فقد بقي هذا التقنين الدولي مجرد مشروع لايتمتع بصفة الالزام ولم يصل الى مراحله النهائية [٣] .

وفي الجهود الدولية الحديثة في مجال التنمية فقد كانت جولة الارجواي التي استمرت من ١٩٨٦ _ ١٩٩٤ حيث تم التوقيع فيها على مجموعة من الاتفاقيات لتحرير التجارة الدولية وفي نهاية المطاف أسفرت عن أنشاء [منظمة التجارة العالمية WTO] والتي انشأت في عام ١٩٩٤ ولكن هذه المنظمة ومع الأسف بعد سبع سنوات اثبت تقرير المنتدى العالمي في بيروت ان هذه المنظمة كانت منحازة لمصالح الشركات الكبرى، كما تم بعدها بعام عقد أتفاقية تربس TRIPS لعام ١٩٩٥ لحقوق الملكية الفكرية من منظور تجاري خالص واعتبارها سارية المفعول من ١٨ /

---

(١) سعدي ، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي** ، مرجع سابق ، ص (٣٤٠) .
(٢) الكيلاني . **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص ص (٩٠ ،٩١) .
(٣) فلحوط ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، مرجع ساق ، ص(٣٨) .

١ / ١٩٩٥ ، والتي سرى تطبيقها في الدول المتقدمة عام ١٩٩٦ ، وفي الدول النامية عام ٢٠٠٠ وفي الدول الأقل نموا عام ٢٠٠٦ (١) .

ويرى الباحث أنه بعد كل هذه الجهود الدولية من مؤتمرات واتفاقيات ومعاهدات وقرارات وسياسات تجارية واقتصادية وغيرها في مجال التنمية التكنولوجية ، ورغم مابذل في سبيل هذه الاجتماعات الدولية الا أنها لم تصل الى المستوى المطلوب من قبل الدول النامية وذلك لأنها لم تصل الى تقنين دولي ملزم لتنظيم عملية نقل التكنولوجيا ، ونرى ذلك بسبب سيطرة الدول المتقدمة على هذه الجهود الدولية بل وسيطرتها ايظا على السياسة الدولية كذلك مما أدى الى بقاء التكنولوجيا أحتكارية على الدول المتقدمة فقط ، والحيلولة دون انتقال التكنولوجيا الى الدول النامية لأن الدول المتقدمة تنظر الى التكنولوجيا على انها اداة انتاج وتستخدما لنهب ثروات الدول النامية من خلال القيمة المالية العالية لهذه التكنولوجيا رغم كونها ضئيلة او قليلة المنفعة ، وبقاء الدول النامية تابعة وتعيش حالة من التبعية الاقتصادية والتي توصف بأنها استعمار حديث بدلا من الاستعمار السياسي سابقا ولابد للدول النامية من التوصل الى تقنين ملزم لتنظيم عملية نقل التكنولوجيا اليها من قبل الدول المتقدمة وخروجها من حالة التبعية الاقتصادية والتكنولوجية .

المطلب الثاني

الشروط المقيدة

نظرا لضعف المركز القانوني لمستورد التكنولوجيا وهو غالبا من الدول النامية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا لكونه طالب ومحتاج أليها حاجة ماسة وضرورية لكونها عصب الحياة اليوم في ضل الثورة العلمية التي يشهدها العالم في مختلف نواحي الحياة، ونظرا للمركز القوي في المقابل لمورد التكنولوجيا المصدر لها وهو غالبا مايكون من الدول المتقدمة ، فقد شهد الواقع العملي لهذه العقود قيام المورد للتكنولوجيا بتضمين العقد شروطا تقييدية او مقيدة تقيد حرية المستورد في الاستعمال والانتفاع والتصرف بالتكنولوجيا المنقولة محل العقد يمكن تسميتها كذلك بالشروط التعسفية ايضا ، فقد قامت بعض التشريعات الوطنية بمعالجة هذه الشروط وسن التشريعات التي تساعد المستورد في التخلص ولو من جزء منها ان لم يكن الخلاص منها ممكنا . وبناء على ذلك يقسم هذا المطلب الى فرعين : الفرع الأول _ نتكلم فيه عن ماهية الشروط المقيدة

---

(١) المرجع ذاته، ص(٣٩) .

في عقود نقل التكنولوجيا ، بينما يتناول الفرع الثاني _ موقف التشريعات الوطنية من الشروط المقيدة وكما يأتي .

الفرع الأول : ماهية الشروط المقيدة وأثارها

أولا _ تعريف الشروط المقيدة

عرف بعض الفقهاء الشروط المقيدة بأنها [شروط تعسفية يفرضها مورد التكنولوجيا استنادا لسيطرته على التكنولوجيا واحتكاره لتسويقها، فيفرض مركزا قويا في التفاضي على الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو دائما متلقي التكنولوجيا خاصة اذا كان منتميا لأحدى الدول النامية ، بحيث تؤدي هذه الشروط الى تقييد قدرة هذا الاخير على المنافسة من جهة، والى اثار سلبية وضارة بالاقتصاد الوطني للدولة التي ينتمي أليها من جهة اخرى](١)، كانت الشروط المقيدة مثار مناقشات حادة وجدال في اجتماعات لجنة الاونكتاد التابعة للأمم المتحدة عند صياغة مشروع التقنين الدولي للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا، فلقد حدث خلاف جوهري بين الدول الصناعية والدول النامية حول مضمون هذه الشروط ونطاقها وأثرها (٢) .

فنرى أن غالبية الفقه متفق على أن الشروط التقييدية التي يفرضها المورد في عقود نقل التكنولوجيا تضمن للمورد ديمومة أحتكاره لهذه التكنولوجيا ، وتضمن بقاء المستورد تابعا له تبعية تكنولوجية ، لأنها شروط تعسفية تحد من حرية المستورد وتمنعه من منافسة المورد ولاتمكنه من السيطرة التكنولوجية الكاملة ، وكذلك فأن هنالك عوامل عديدة اقتصادية واخرى سياسية تساعد على وجود هذه الشروط التعسفية في عقود نقل التكنولوجيا ، خاصة اذا كان المستورد من الدول النامية او احدى مؤسساتها او افرادها، هذا وغالبا مايكون الطرف المستورد من الدول النامية (٢) .

ويرى الباحث بأنه يمكن تعريف الشروط المقيدة بأنها [أي شرط من الشروط التعسفية التي يفرضها مورد التكنولوجيا بحكم مركزه القوي بأعتباره مالكا للتكنولوجيا محل العقد ، ويقبل به المستورد بحكم مركزه الضعيف في العقد وحاجته الماسة للتكنولوجيا ، والذي لم يكن ليقبل به لولا

---

(١) قادم ، ابراهيم قادم ٢٠٠٢ ، **الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي** ، رسالة دكتوراه منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة : مصر ، ص(٢١٦) .
(٢) علاء، عزيز حميد٢٠٠٣، **عقد الترخيص "دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير منشورة، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، العراق، ص(١٣٢) .
(٣) شفيق ، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية** ، مرجع سابق ، ص(٢٦) .

ضعف مركزه وحاجته الماسة ، ومن شأن هذا الشرط ان يقيد حرية المستورد في التحكم بالتكنولوجيا المنقولة أليه بأي شكل من الاشكال، ويحول دون التمكن التكنولوجي] .

كما يرى الباحث بأنه لابد للدول النامية من أتخاذ الاجراءات اللازمة للتخلص من هذه الشروط التقييدية التي من شأنها شل حركة انتقال التكنولوجيا الى الدول النامية، وهذه المعالجة من قبل الدول النامية لحالة الشروط التقييدية تكمن في اجرائين الاول : هو تطوير البحث العلمي وتشجيع استثمار ورعاية المعارف الفنية المحلية، ورعاية العقول المحلية وتشجيعها على العمل داخل اقليم الدولة وعدم الهجرة الى الدول الاخرى، هذا من جهة ومن جهة أخرى يكمن الاجراء الاخر : في سن التشريعات الوطنية ومعالجة هذه الشروط وابطال ما تستطيع ابطاله الدول النامية وكذلك العمل معا وتضافر الجهود بين بعضها البعض والعمل على تشريع قانون دولي او اتفاقية دولية تحضر الشروط التقييدية في عملية نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة الى الدول النامية .

ثانيا_ أنواع الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا

هناك عدة انواع من الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا وهي تختلف بحسب اختلاف أطراف العقد وقدرة الطرف المستورد على التفاوض ومدى حاجته الى التكنولوجيا المتفاوض بشأنها من جهة ، ومن جهة أخرى تختلف الشروط بحسب اهداف المورد وما يريد تحقيقه من خلال أدراج هذه الشروط التقييدية في صلب العقد وفيما يلي بيانها .

هناك عدة انواع من الشروط المقيدة سنورد بعضا منها على سبيل المثال لا الحصر وسنشرح بعضا منها وهي : ألزام المستورد بنقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا وبدون مقابل الى المورد ، منع المستورد من اجراء البحوث وتطوير التكنولوجيا محل العقد بما يلائم ظروفه المحلية ، ألزام المستورد بأختيار العاملين الذين يحددهم المورد وتقييد حريته بأختيار العاملين المحليين ، ألزام المستورد بثمن معين للمنتجات ، ألزام المستورد بشراء التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وبالثمن الذي يحدده المورد ، تقييد حرية المستورد في اجراء الدعاية والاعلان للتكنولوجيا المنقولة وتقييد حريته في ادارة المشروع التكنولوجي ، تقييد حرية المستورد في تعيين حجم الانتاج او طاقة التشغيل او نطاق التشغيل وتحديد الجهة التي يصدر أليها المنتجات اي تحديد السوق ايضا ، ألزام المستورد بأستعمال علامات او تسميات تجارية معينة ، الشرط

الذي يقضي بعدم تحديد مدة للعقد او تحديده لمدة اطول من المدة القانونية المقررة اي لفترة غير معقولة [١] .

وغير ذلك من الشروط المقيدة التي تختلف بأختلاف اطراف التعاقد وحسب أهداف المورد التي يسعى أليها وحسب قدرة الطرف المتلقي على التفاوض بشأنها، وفيما يلي شرح بعضا منها:

أـ شرط الشراء الأجباري

في هذا الشرط يلزم المورد المستورد بأن يشتري عناصر أخرى للانتاج مثل المواد الاولية او الالات او ادوات احتياطية او تكنولوجيا أضافية، وبشرط ان تكون هذه العناصر من المورد نفسه او ممن يحددهم المورد حصرا، ومن شأن هذا الشرط زيادة الكلفة المالية للتكنولوجيا لأنه ربما تكون هذه العناصر غير مفيدة للمستورد او حتى لو كانت مفيدة لكنها بأسعار عالية جدا وهي متوفرة عند جهات اخرى بأسعار منخفضة، ومن شأن هذا الشرط ايضا أنه يؤدي الى عزلة المستورد عن السوق الدولية بسبب تحديد الجهات التي يستورد منها من قبل المورد، ويعتبر هذا الشرط من أكثر الشروط انتقادا من قبل الدول النامية [٢] .

ب ـ الشرط المقيد لكمية التصدير ونطاقه الأقليمي

بموجب هذا الشرط يفرض المورد رقابته على كمية الانتاج من المشروع المتلقي وتحديده بكمية معينة لايجوز للمتلقي الزيادة عليها او النقصان ، وكذلك يلزم المتلقي بتحديد الجهات التي يسوق أليها منتوجه من هذا المشروع ، ومن شان هذا الشرط انه يؤدي الى تحديد كمية الانتاج للمستورد ، وكذلك تحديد الجهات التي يسوق أليها المنتج حصرا ، وهذا يؤدي بدوره الى تقليل أرباح المشروع من جهة ، والى عدم قدرة المستورد على المنافسة من جهة أخرى وطبعا ذلك يكون نابعا من خشية المورد من قيام المستورد بمنافسته في سوق أقليمي معين [٣]٠

ج ـ شرط ألزام المستورد بعدم المنازعة القضائية بشأن محل العقد

ينص هذا الشرط على تنازل المستورد عن حقه القضائي في التنازع بشأن صحة حقوق الملكية الصناعية او التقنية محل العقد ، أي عدم جواز التقاضي بشأن محل عقد نقل التكنولوجيا وتنازل المستورد عن حقه في التقاضي بشأن محل العقد وخاصة براءة الاختراع والعلامة

(١) محمدين ، **الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص ص (٨٩ ،٩٠)٠
(٢) قادم ، **الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٢٢٦)٠
(٣) المولى ، **الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص (٢٢٨) ٠

التجارية او علامة الصنع ، ويعتبر هذا الشرط تعسفي للغاية اذ يمنع المستورد من حقه في التقاضي بشأن الحقوق المنقولة أليه بموجب العقد (١) .

ويرى الباحث أن هذا الشرط مخالفا للنظام العام لأن حق الشخص في التقاضي من النظام العام ولايجوز التنازل عنه للغير، وغالبا ماتنص القوانين الوطنية بل والدساتير ايضا على حق التقاضي لجميع المواطنين على قدم المساواة .

د ـ الشروط التي تقيد حرية المستورد في ممارسة الأنشطة التكنولوجية

وتشمل هذه جميع الشروط التي من شأنها تقييد حرية المتلقي في ممارسة الانشطة التكنولوجية وتمنعه من الاستفادة بشكل كامل من التكنولوجيا المنقولة، وتؤدي الى عدم ملائمة التكنولوجيا المنقولة لظروف المتلقي وبيئته المحلية، بمعنى ان هذه الشروط تؤدي الى عدم نقل التكنولوجيا الى المستورد بالشكل المطلوب والمرجو من هذا العقد، ومن أمثلة هذه الشروط مايلي: الشروط التي تقيد مجال او نطاق استخدام التكنولوجيا المنقولة، والشروط التي تحد من ملائمة التكنولوجيا المنقولة لظروف المستورد وبيئته المحلية، والشروط التي تمنع المستورد من القيام بأنشطة البحث والتطوير على التكنولوجيا المنقولة ، وقد تكون هذه الشروط مقيدة للمستورد في ان يستخدم التكنولوجيا في احدى منشئاته فقط دون امكانية استخدامها في منشئاته الاخرى (٢)، ويرى الباحث بأن هذه الشروط من شأنها تكريس التبعية التكنولوجية للدول النامية وعدم الاستفادة من عقود نقل التكنولوجيا، والاضرار بالمصالح الوطنية للدول النامية ٠

هـ ـ الشروط التي تقيد حرية المستورد حتى بعد أنتهاء فترة العقد

هذه مجموعة من الشروط التي تحتوي على قيود مفروضة على استخدام او استغلال التكنولوجيا المنقولة لما بعد انتهاء فترة العقد اي المدة المقررة لسريان العقد او انقضاء حقوق الملكية الصناعية او اختفاء الطابع السري للمعرفة الفنية، فحتى بعد انتهاء هذه الفترة القانونية يبقى المستورد المتلقي مقيدا بمجموعة من الشروط التي تحول بينه وبين اكتساب التكنولوجيا او استخدامها او استغلالها بالشكل الملائم لظروفه وبيئته الوطنية، ومن أمثلة هذه الشروط مايلي :

---

(٣) الهمشري ، **عقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٢٧٦)٠

(١) قادم ، **الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص ص (٢٤٢ ، ٢٤٣)٠

الشروط التي تفرض على المستورد عدم استخدام المعلومات والمعارف الفنية المنقولة أليه بموجب العقد بعد أنتهاء مدة هذا العقد الا بعد الحصول المسبق على ترخيص من المورد،وكذلك الشروط التي تقضي بأرجاع جميع الوثائق والمستندات التي حصل عليها المستورد اثناء فترة سريان العقد الى المورد (١) .

ويرى الباحث أن هذه الشروط تعد خلافا لما هو متعارف عليه في الاوساط القانونية والاقتصادية، وذلك لأن أستمرار التزامات المتلقي حتى بعد انتهاء مدة العقد القانونية المقررة في العقد يعتبر امرا غير معروف في باقي العقود الاخرى، وهذا النوع من الشروط اصبح شائعا في عقود نقل التكنولوجيا وهي شروطا تعسفية الى حد كبير وتمنع المستورد من الاستفادة من التكنولوجيا المنقولة بعد انتهاء العقد وهو غبن واضح ومخالف للقانون، ولكن سنده في هذه العقود هو ارادة الاطراف واتفاق الطرفين على ذلك وان كنا نرى بأنها جاءت من باب الحاجة الماسة للمتلقي ورضوخه لهذه الشروط جعله يوافق عليها وان يستفيد مؤقتا من التكنولوجيا المنقولة خلال فترة العقد فقط وانتهاء الاستفادة منها بعد انتهاء العقد، مما جعل العقد هنا مشابها لعقد الايجار والذي تنتهي الاستفادة منه بأنتهاء فترة الايجار المتفق عليها .

ثالثا_ وظائف واثار الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا

ان قيام المورد المصدر للتكنولوجيا بتظمين عقود نقل التكنولوجيا جملة من الشروط التي مرت بنا قبل قليل ماهو الا لتحقيق غاية واهداف قصدها المورد، لتقوم هذه الشروط بأداء وظائف وتحقيق اثار اقتصادية وسياسية وثقافية على بيئة المستورد المتلقي للتكنولوجيا المنقولة وهو غالبا مايكون من الدول النامية وفيما يلي نوضح هذه الوظائف والاثار .

أ _ وظائف الشروط المقيدة : وهي الوظيفة الوقائية والتجارية والتبعية وفيما يلي بيانها .

١ ـ الوظيفة الحمائية [الوقائية] للشروط المقيدة: ان الشروط المقيدة تؤدي وظيفة حماية او وقاية المورد من منافسة المستورد له في السوق الدولية ، وذلك لأن المورد لا يقوم بأبرام عقود لنقل التكنولوجيا مع طرف اجنبي الا اذا تأكد من عدم قدرة هذا الاخير على المنافسة له في المجال الانتاجي او الصناعي، وذلك لأن قيام المستورد بانتاج سلعة معينة يعتبر قيام منافس للمورد في السوق الوطني المستورد على الاقل وهذا يخالف اهداف المورد الذي يريد المستورد تابعا له دائما

---

(٢) الهمشري ، **عقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٣٢١)٠

[1] ، اي ان هذه الشروط وضعت من قبل المورد لحمايته ووقايته من منافسة المستورد في المجال التكنولوجي ٠

٢ ـ الوظيفة التسويقية [التجارية] للشروط المقيدة: تقوم الشروط المقيدة التي يفرضها المورد بوظيفة تسويقية وتجارية لصالح المورد وعلى حساب المستورد من خلال فرض السياسة التجارية العامة للمورد على سياسة المستورد وادماج كلا التجارتين مع بعضهما لتحقيق سياسة المورد العامة، ومن امثلة هذه الشروط شرط الشراء الاجباري، وشرط استعمال علامات تجارية معينة، وشروط تحديد كميات الانتاج والتسويق للمستورد، وشروط تحديد الاسواق التجارية حصرا للمستورد [2] ٠

٣ ـ الوظيفة التبعية للشروط المقيدة: الوظيفة التبعية للشروط المقيدة واضحة من خلال مجموعة من الشروط التي مر ذكرها فكلها تهدف الى ابقاء المستورد تابعا للمورد في كافة النواحي الفنية والتكنولوجية من خلال فرض عدة شروط منها مثلا منع المستورد من اجراء البحوث والدراسات على التكنولوجيا المنقولة، وكذلك منعه من الاستفادة منها بعد انتهاء فترة العقد، ومنعه من المنافسة للمورد في الاسواق الاقليمية او الدولية، وغيرها من الشروط التعسفية التي تبقي المستورد تابعا للمورد في كافة النواحي الفنية والتكنولوجية [3] ٠

أضافة الى هذه الوظائف التي تؤديها الشروط المقيدة لصالح المورد وعلى حساب المستورد فأنها لها اثارا سلبية على منشئات المستورد وبيئته المحلية وفيما يلي بيان بعض الاثار السلبية للشروط المقيدة على أقتصاديات الدول النامية .

ب _ أثار الشروط المقيدة على اقتصاديات الدول النامية

للشروط المقيدة جملة من الاثار السلبية على اقتصاديات الدول النامية ، ومنها : تقييد حرية المستورد ، وزيادة نفقة التكنولوجيا المنقولة ، وفيما يلي بيانها .

١ ـ تقييد حرية المستورد: مما لاشك فيه ان الاثر الاول للشروط المقيدة هو أبقاء المستورد مقيدا في مجال نقل التكنولوجيا ، وبقاءه تابعا للمورد في هذا المجال، لضمان بقاء السوق الوطني

---

(١) سعدي ، **عقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص ص (٣٢١ ، ٣٢٢)٠

(٢) قادم ، **الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٢٥٨)٠

(٣) عيسى ، **نقل التكنولوجيا دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية** ، مرجع سابق ، ص(٣٧٤)٠

للمستورد منفسا ومستهلكا لمنتجات المورد، وهذا أكيد يتعارض مع اهداف الدول النامية في الحصول على التكنولوجيا المنقولة والوقوف جنبا الى جنب على قدم المساواة مع الدول المتقدمة في السوق الدولية للتكنولوجية [١] .

٢ ـ زيادة نفقة التكنولوجيا المنقولة: ان من أبرز الاثار السلبية للشروط المقيدة على اقتصاد الدول النامية هو ارتفاع كلفة التكنولوجيا المنقولة، وذلك لان المورد يقوم بتحديد اسعار هذه التكنولوجيا حسب مايريد نظرا لأحتكاره لهذه التكنولوجيا وحاجة الدول النامية أليها من جهة ونظرا لما يفرضه من شروط مقيدة في مضمون العقد من جهة اخرى، كل ذلك أدى الى أرتفاع نفقة التكنولوجيا على المستورد وعدم قدرته على المنافسة المشروعة في السوق الدولية [٢] .

ويرى الباحث أن الشروط المقيدة لها اثارا سلبية كبيرة على اقتصاد الدول النامية وعلى هذه الدول ان تقوم بسن التشريعات الوطنية التي تحميها من تعسف المورد في عقد نقل التكنولوجيا وكذلك لابد للدول النامية من ان تتعاون فيما بينها لتتوصل الى تشريع دولي أو على الأقل أقليمي يحضر وجود الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا، وكذلك لابد للدول النامية من تطوير القدرات المحلية في هذا المجال وتشجيع العقول المحلية وتوفير المناخ المناسب لها لكي تعطي ثمارها في بلدانها بدلا من الهجرة العكسية الى البلاد المتقدمة صناعيا، والان وبعد ان رأينا ما لهذه الشروط المقيدة من وظائف واثار سلبية، لنرى ما قامت به بعض الدول النامية من أجراءات وتشريعات للتخلص من هذه الاثار، فنسلط الضوء على موقف التشريعات الوطنية في كل من الاردن ، مصر، العراق، في مواجهة هذه الشروط .

الفرع الثاني : موقف التشريعات الوطنية من الشروط المقيدة

أدركت جميع الدول النامية مدى خطر وجود هذه الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ومدى أثارها السلبية على الاقتصاد الوطني فقامت ببعض الاجراءات لمعالجة هذه الشروط فمن هذه الدول من حضر وجود الشروط المقيدة في عقد نقل التكنولوجيا أطلاقا واعتبر العقد باطلا برمته، ومنها ما أعتبر هذه الشروط المقيدة باطلة دون بطلان العقد مالم تكن شرطا لصحة العقد فيبطل العقد بكامله، ومن هذه الدول ما أكتفى بالنص على عدم تسجيل عقد نقل التكنولوجيا الذي

---

(١) المرجع ذاته، ص(١٨٠)٠

(٢) قادم ، **الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٢٦٧)٠

يحتوي على شروط مقيدة، وفيما يلي بيان موقف التشريعات الوطنية محل الدراسة من هذه الشروط .

نظم المشرع الاردني موضوع الشروط المقيدة في مادة واحد مكونة من فقرتين في قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الاردني حيث نصت المادة على :

" أ_ يعتبر باطلا كل نص او شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة مايلي :١_ ألزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص ألا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة) ٠

٢_ منع المرخص له من المنازعة اداريا او قضائيا في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه٠

٣_ ألزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد ٠

ب_ تشمل حقوق الملكية الفكرية المذكورة في الفقرة (أ) من هذه المادة بوجه خاص مايلي :

_ حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها

_ العلامات التجارية

_ المؤشرات التجارية

_ الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية

_ براءات الاختراع

_ التصاميم للدوائر المتكاملة

_ الأسرار التجارية

_ الأصناف النباتية الجديدة " (١) ٠

وفي هذا القانون وبنص هذه المادة قرر المشرع الاردني مبدأ عاما يقضي ببطلان كل نص او شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها ، ويلاحظ على نص المادة المذكور أنه جاء نقلا حرفيا من نص المادة (٤٠) من أتفاقية تربس ، ورغم ان المادة (٤) من اتفاقية تربس جاءت بهذه الشروط المقيدة الثلاث كأمثلة وليست على سبيل الحصر نرى بأن المشرع الاردني أوردها

(١) قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الاردني .

على سبيل الحصر ولم يضف أليها شروطا أخرى تقبل البطلان اذا وردت في عقود نقل التكنولوجيا [١] .

ويلاحظ ان الشروط السبعة القابلة للابطال الواردة في القانون المصري هي غير الشروط الثلاثة الواردة في التشريع الاردني وفي اتفاقية تربس ، وقد أجازت اتفاقية تربس للاردن ان يتخذ التدابير التي من شأنها حماية مشاريع أطرافه المتلقية للتكنولوجيا ، وكان الاولى بالمشرع الاردني سن ما يفوق الشروط الثلاثة المحددة في المادة (٩) من القانون المذكور كون هذه العقود تقيد حقوق الاردنيين، وترتب عليهم التزامات اكثر مما تمنحه لهم من حقوق [٢] .

ويرى الباحث بأن المشرع الاردني قد حصر حالات البطلان للشروط المقيدة في ثلاث حالات فقط وهو بذلك قد ضيق من حالات بطلان الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا، لذلك نأمل من المشرع الاردني التوسع في النص على حالات بطلان الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا وذلك من خلال تنظيم هذه العقود في نصوص قانونية خاصة تكون بقانون خاص يسمى قانون تنظيم عقود نقل التكنولوجيا، أو يكون ملحقا بقانون براءة الاختراع الاردني او ملحقا بقانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الاردني .

أن التكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا في التشريع العراقي كما مر معنا ، بأنه يعد عقدا غير مسمى في التشريع العراقي نظرا لعدم تنظيمه بنصوص خاصة كما فعل المشرع المصري مثلا ، وبناء على ذلك فأن أحكام هذا العقد في التشريع العراقي متناثرة بين أكثر من قانون وأكثرها توافرا في القانون المدني العراقي والذي نظم بين دفتيه العقود المسماة ونص على أن احكام هذا _ الفصل الاول، الباب الاول ،الحقوق والالتزامات _الخاص بتنظيم العقود يسري على العقود المسماة وغير المسماة كذلك كما ورد في نص المادة (٧٦) الفقرة [١_ تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل ...] وبناء على ذلك فكل شرط يرد في العقد يكون مخالفا لهذا القانون او للنظام العام او للاداب او لم يجري به العرف والعادة فيكون باطلا ويصح العقد اما اذا كان الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايظا وذلك بنص المادة (١٣١) حيث نصت على [١_ يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جاريا به العرف والعادة ٠ ٢_ كما يجوز ان يقترن بشرط فيه نفع لأحد المتعاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعا قانونا او مخالفا للنظام العام أوللاداب والا ألغي الشرط وصح العقد مالم

---

(١) أحمد ، ابراهيم سيد ٢٠١١ ، **نظرة في حقوق المؤلف والتكنولوجيا الحديثة** ، ط١ ، القاهرة : المكتب الجامعي الحديث ، ص(٢٣) ٠

(٢) البزور ، **عقود نقل التكنولوجيا _الشروط المقيدة واثارها** ، مرجع سابق ، ص(٩١)٠

يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايظا] ، ونظرا لأقتراب عقد نقل التكنولوجيا من عقود الاذعان في بعض الاحيان فيمكن الاستئناس بنص المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي التي منعت الشروط التعسفية في عقود الاذعان حيث نصت على [...٢_ اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك] (١) ٠

اما المشرع المصري فقد نظم عقود نقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ كما هو معلوم سابقا ، وعالج المشرع موضوع الشروط التقييدية في المادة (٧٥) من القانون والتي نصت على جواز بطلان سبعة من الشروط المقيدة حيث نصت على : [١_ يجوز أبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها او تطويرها او تعريف الانتاج او الاعلان عنه ، وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها ألزام المستورد بأمر مما يأتي :

أ_ قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها ٠

ب_ حظر أدخال تحسينات او تعديلات لتلائم الظروف المحلية او ظروف منشأة المستورد وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا اخرى مماثلة او منافسة للتكنولوجيا محل العقد ٠

ج_ أستعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي أستخدمت التكنولوجيا في انتاجها ٠

د_ تقييد حجم الانتاج او ثمنه او كيفية توزيعه او تصديره ٠

هـ_ أشتراك المورد في ادارة منشأة المستورد او تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها ٠

و_ شراء المواد الخام او المعدات او الالات او الاجهزة او قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده ، او من المنشئات التي يعينها دون غيرها ٠

ز_ قصر بيع الانتاج او التوكيل في بيعه على المورد او الاشخاص الذين يعينهم ٠

وذلك كله مالم يكن اي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج ، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا] (٢) ٠

من خلال ملاحظة المادة المذكورة نرى للوهلة الأولى ان المشرع المصري قد أحاط المستورد والمنشئات المستوردة المصرية على أختلاف أنواعها بالحماية القانونية اللازمة والكافية لضمان عدم أستغلالها من قبل الموردين للتكنولوجيا وهم غالبا من الدول الصناعية الكبرى ، فقد ذكر العديد من الشروط التقييدية وهي سبعة شروط في غاية الأهمية والخطورة وهذه الخطوة من

(١) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
(٢) قانون التجارة المصري رقم (١٧)لسنة ١٩٩٩ .

المشرع المصري خطوة رائدة ومميزة قياسا على التشريعات العربية الاخرى والتي لم تنظم عقود نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة، ولكن رغم هذا التنظيم من قبل المشرع ولكن أيضا لم يسلم من النقد خاصة من قبل الفقهاء المصريين، وسنورد بعض الملاحظات على هذه المادة من قبل الفقه .

١ _ **ان المشرع المصري جعل البطلان جوازيا وليس وجوبيا** ، وهو بهذا خالف معظم التشريعات في الدول النامية والتي جعلت البطلان وجوبيا وحتى بعض الدول المتقدمة مثل أنكلترا وفرنسا والولايات المتحدة الامريكية وغيرها من الدول ، كلها جعلت البطلان وجوبيا للشروط المقيدة ، حيث نص المشرع المصري في بداية المادة على [يجوز أبطال كل شرط...] وبهذا يكون البطلان جوازيا لهيئة التحكيم او محمكة الموضوع حسب الاحوال ، وكذلك خالف المشرع المصري ايضا المشروع المعد لقانون التجارة المصري من قبل أكاديمية البحث العلمي المصرية حيث كان النص على البطلان وجوبيا في المذكرة الأيضاحية لقانون التجارة المصري ولكن المشرع المصري يعد قد تنازل وتراجع كثيرا عن تحقيق الأمال التي عقدت عليه في تحقيق الحماية الكافية للمنشئات المستوردة في مصر ويعد محابيا للطرف المورد (١) .

٢ _ **قلص من حالات البطلان وقصرها على سبعة شروط مقيدة فقط** ، حيث وردت سبعة شروط مقيدة للمادة (٧٥) على وجه الخصوص وهو بذلك يخالف أيظا معظم التشريعات التي توسعت في شمول كل شرط من شأنه تقييد حرية المستورد، وكذلك يعد مخالفا لمشروع الأكاديمية ايظا ، وكان الاولى بالمشرع المصري أن يكون النص عاما بحيث يشمل كل شرط من شأنه تقييد حرية المستورد فيكون قد وفر الحماية الكافية لضمان عدم أستغلال الدولة المصرية أوالمستوردين المصريين من قبل الدول الصناعية الكبرى او احدى الشركات الكبرى التابعة لهذه الدول .

٣ _ **أهدار أعمال البطلان**،حيث اورد المشرع المصري في الصيغة النهائية للمادة (٧٥) النص التالي [... وذلك كله مالم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج او رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا] ، وبذلك يمكن للمورد ان يثبت ان في هذه الشروط حماية لمصلحة مستهلكي المنتج ، او ان يثبت ان في ذلك حماية مصلحة جدية ومشروعة للمورد ، وبذلك يمكن للمورد ان يورد شروطا تقييدية في عقد نقل التكنولوجيا وان يقدم الحجج التي مر ذكرها ويفلت بذلك من بطلان الشروط المقيدة الواردة في عقد نقل التكنولوجيا (٢) .

(١) محمدين ، **الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٩٧) وما بعدها .
(٢) محمدين ، **الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(١٠٠) وما بعدها .

ويرى الباحث بأن المشرع المصري قدم تنازلا كبيرا عما كان معد له مسبقا في مشروع قانون التجارة المصري من قبل أكاديمية البحث العلمي، وحتى من قبل الفقه المصري الذي قطع شوطا كبيرا في كتابته عن عقود نقل التكنولوجيا ومشاكلها القانونية أملين من المشرع تدارك الخلل والقصور في التشريع المصري أزاء تنظيم عقود نقل التكنولوجيا ، وقد جاء التنظيم مخيبا لأمال الفقه ومستوردي التكنولوجيا في مصر، وربما كان هذا التراجع من المشرع المصري جاء نظرا لحاجة البلد الماسة الى التكنولوجيا ونظرا لأتباع سياسة الانفتاح الاقتصادي وتشجيع المستثمرين الاجانب على الاستثمار في مصر، والقدرة المحدودة لهذا البلد أقتصاديا وماليا للنهوض بالاقتصاد الوطني الى المستوى المطلوب، ولذلك كان موقف المشرع المصري محابيا لموردي التكنولوجيا ومشجعا لهم لتوريد التكنولوجيا الى مصر لأنهم بلا شك سيطلعون على القانون الوطني لكل دولة ينقلون أليها التكنولوجيا فأذا كان مقيدا لحريتهم ومهيمنا عليها فأنهم سيعزفون عن نقل التكنولوجيا الى هذه الدول وبالتالي تحرم هذه الدول من التكنولوجيا المعاصرة والحديثة والتي تعتبر من أهم مقومات الحياة في العصر الحالي .

ونظرا لأن عقد نقل التكنولوجيا من العقود المستمرة التنفيذ وطويلة الاجل لذلك كثيرا ما يحصل خلال تلك الفترة اخلال من جانب احد الاطراف بألتزاماته تجاه الطرف الاخر ونشوء النزاعات بينهم، فما هي صور هذا الاخلال وما هو مدى مسؤولية الاطراف عن الاخلال بالالتزامات وكيف يمكن تسوية المنازعات الناشئة بين الاطراف، وهذا ما سنعرفه في الفصل الثاني من هذه الدراسة .

الفصل الثاني

مسؤولية الأطراف وطرق تسوية المنازعات

سبق القول بأن عقود نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة للجانبين وهم كل من المتلقي والمصدر وبذلك فهو يرتب ألتزامات متقابلة على كلا الطرفين، فما هو جزاء الأخلال بهذه الالتزامات سواء صدر الاخلال من المتلقي او المورد، وماهو مدى المسؤولية التي يمكن ان يتحملها كل من الاطراف المتعاقدة تجاه الطرف الأخر، وبما أن هذا العقد غير مقنن وغير منظم بنصوص قانونية خاصة به كما هو الحال في كل من الاردن والعراق أذن كيف يمكن تسوية المنازعات الناشئة بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا، وهل يمكن تسوية المنازعات عن طريق القضاء الوطني للدولة المتعاقدة ام هناك طرق أخرى لتسوية المنازعات الناشئة بين الاطراف المتعاقدة .

وهذا ما نسلط عليه الضوء في مبحثين وكما يأتي .

المبحث الأول : مسؤولية الاطراف عن الألتزامات التعاقدية .

المبحث الثاني : طرق تسوية المنازعات .

المبحث الأول

مسؤولية الأطراف عن الألتزامات التعاقدية

عقد نقل التكنولوجيا من العقود المستمرة التنفيذ أي أنه يستمر لفترة زمنية طويلة غالبا نظرا لمحل العقد وهو نقل المعرفة الفنية من المورد الى المستورد وهذا الامر يتطلب وقتا طويلا غالبا وخلال تلك الفترة هنالك العديد من الالتزامات تقع على عاتق الطرفين في عقد نقل التكنولوجيا وهذه الالتزامات تبدأ من المفاوضات ومرورا بتنفيذ العقد وحتى بعد أنتهاء العقد بفترة من الزمن فأذا ما اخل احد الاطراف بالتزامه تحمل المسؤولية القانونية على هذا الاخلال فما هي مظاهر الاخلال وما هو جزاء أخلال كل طرف في ألتزامه، وما هي حالات دفع المسؤولية التي يمكن ان يحتج بها الاطراف للتخلص من تحمل المسؤولية .

ولذلك يقسم هذا المبحث الى مطلبين وكما يلي :

المطلب الأول : حالات قيام مسؤولية الأطراف .

المطلب الثاني : حالات دفع المسؤولية .

المطلب الأول

حالات قيام مسؤولية الأطراف

أذا حصل أخلال من احد طرفي العقد بألتزاماته بموجب العقد خلال الفترة التي يترتب عليه مسؤولية قانونية فيها ولم تفلح الطرق الودية والسلمية لحل النزاع وتسوية الخلاف، جاز للطرف الاخر المقابل له ان يطلب الفسخ مع التعويض ان امكن ذلك، والوضع يختلف بأختلاف الطرف المقصر في ألتزامه هل هو الطرف المورد للتكنولوجيا ام هو الطرف المتلقي وبناء على ذلك لابد من تسليط الظوء على مسؤولية المورد أولا بأعتباره الطرف الاقوى في العقد ومن ثم تسليط الظوء على مسؤولية المستورد وهو الطرف الأضعف دائما، وبناء على ذلك يقسم المطلب الى فرعين وكالاتي : الفرع الاول ـ قيام مسؤولية المورد، والفرع الثاني ـ قيام مسؤولية المستورد .

الفرع الاول : قيام مسؤولية المورد

هناك عدة صور لأخلال المورد بألتزاماته في عقد نقل التكنولوجيا، فمثلا الالتزام الاول والاهم هو التزامه بنقل التكنولوجيا الى المستورد، فقد لايقوم بنقل التكنولوجيا الى المستور أو يتأخر في نقلها او لايحقق النتائج المطلوبة من العقد، وحسب كل ألتزام يقع جزاء له كما سنرى.

١ _ عدم تنفيذ الالتزام بنقل التكنولوجيا :

يكون المورد متخلفا عن تنفيذ ألتزاماته بموجب العقد اذا لم يقم بنقل التكنولوجيا محل العقد الى المستورد او لم يقم بتقديم المساعدة الفنية والتقنية الى المستورد ، وفي هذه الحالة يجوز للمستورد حسب القواعد العامة طلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له مبرر قانوني ، كجزاء عن تخلف المورد بتنفيذ ألتزامه ، اما اذا لم يكن هناك شرط في العقد يخول المستورد بالفسخ التلقائي فأن للقاضي بدلا من الفسخ القضائي ان يعطي للمورد مهلة معينة ينفذ خلالها ألتزامه ويأمر بتعويض المستورد عن هذا التأخير ، وفي كل الاحوال لايمكن مواجهة المورد بهذا الجزاء سواء الفسخ او التعويض الا اذا كان هو المتسبب في الاخلال بالعقد (١) .

---

(١) شفيق ، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية** ، مرجع سابق ، ص(٩٤) .

٢ _ التأخير في تنفيذ ألتزاماته :

قد يقوم المورد بتنفيذ ألتزامه ولكنه يتأخر في ذلك، ففي هذه الحالة يستحق المستورد التعويض ايظا، وغالبا مايتم الاتفاق على النص في العقد على ألتزام الطرف المتأخر بالتعويض للمتضرر من هذا التأخير ويكون التعويض مستحقا بمجرد التأخير وعلى حسب ايام التأخير ودون حاجة الى أثبات من قبل المستورد بحيث يقدر مسبقا عن كل يوم تأخير كذا مبلغ ، ولكن في بعض الاحيان يقوم المورد بالنص على تحديد هذا التعويض بحد أعلى بحيث لايدفع غيره مهما كانت درجة الضرر الذي أصاب المستورد [١]، وهذا الشرط يعتبر تعسفيا ولايتفق والعدالة بحيث يغبن المستورد عند عبور قيمة الضرر الحد الاعلى من التعويض المحدد مسبقا من قبل المورد، والمفروض يتم الاتفاق مسبقا على ان يكون التعويض حسب ايام التأخير وليس له حدا اعلى او ادنى وانما يقدر التعويض بحسب الضرر المتحصل بسببه وحسب عدد ايام التأخير، ويحق للمستورد ان يعترض على هذا الشرط الذي يورده مورد التكنولوجيا في العقد .

٣ _ عدم تحقيق النتائج المرجوة من العقد :

اذا نص العقد على تحقيق النتائج المرجوة منه وهذا هو الغالب في عقود نقل التكنولوجيا لأنها تهدف الى نقل المعرفة الفنية الى المستورد والا فليس من فائدة من العقد بدون تحقيق النتيجة وليس التزام ببذل عناية فقط فأنه لايتفق مع عقود نقل التكنولوجيا، فأذا تم النص على التزام المورد بتحقيق نتيجة ولم يتمكن من تحقيقها فأنه يجوز للمستورد ان يطلب فسخ العقد مع التعويض ، ويتم تقدير قيمة التعويض حسب الاسس التي ذكرت في الفقرة السابقة، ولكن يجب ان يكون عدم تحقق النتائج المرجوة من العقد راجعا الى المورد نفسه دون غيره ، فمثلا اذا لم يتمكن المورد من تحقيق قيمة الانتاج المتوقعة حسب المعدلات التي نص عليها العقد، فأن قيمة التعويضات تقدر بحسب فشل المورد بتحقيق هذه المعدلات وبحسب ما خسره المستورد بسبب ذلك التدني في مستوى الانتاج [٢] .

ويمكن للمستورد ان ينص في العقد على ألزام المورد بأصدار خطاب ضمان من احد البنوك المعتمدة بمبلغ من المال يعادل قيمة التعويضات المستحقة في حال اخلال المورد بالتزامه بالضمان، وعلى ان يكون الخطاب صالحا طوال مدة الضمان [٣] .

---

(١) شفيق ، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية** ، مرجع سابق، ص (٩٥) .
(٢) الكيلاني ، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٤٩٥) .
(٣) الكيلاني ، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق، ص (٤٦٥) .

فما هو خطاب الضمان أذن طالما ان له هذه الفائدة في عقود نقل التكنولوجيا ؟ يعد خطاب الضمان من العمليات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك خدمة لعملائها وقد أرتبط نشأته بنشأة الخدمات المصرفية التي ظهرت منذ زمن بعيد (١) ، ويمكن تعريف خطاب الضمان بأنه : "بأنه صك يصدر من البنك بناءً على أمر عميله يتعهد بمقتضاه في مواجهة المستفيد منه بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد طلب هذا الأخير خلال مدد محددة " (٢) ٠

ويرى البعض ان اسباب فسخ عقود نقل التكنولوجيا غالبا ماترجع الى احد او بعض الاسباب الاتية :

١ _ عدم تنفيذ المورد لألتزاماته المنصوص عليها في العقد وعلى نحو تزول معه كل فائدة ترجى من التنفيذ اذا تم بعد المدة المعقولة ٠

٢ _ تأخر المورد في تنفيذ ألتزاماته الرئيسية بشكل يؤدي الى اضرار كبيرة لا تتناسب مع فائدة التنفيذ بعد تلك الفترة ٠

٣ _ تنازل المورد للغير من الباطن عن تنفيذ التزاماته دون موافقة المتلقي للأخلال بالاعتبار الشخصي ٠

٤ _ تراخي المورد عن اصلاح العيوب التي ظهرت في التكنولوجيا الى حد تصبح معه خسائر المستورد غير متناسبة مع القيمة الاقتصادية للعقد ٠

٥ _ قيام المستورد بأفشاء سرية التكنولوجيا او عدم سداده المقابل المتفق عليه (٣) ٠

وأساس المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا تحددها القوانين الناظمة لتلك العقود فتحدد مسؤولية العاقدين عن الاضرار الناتجة عن التكنولوجيا المنقولة او احدى منتجاتها ، واما ان تكون مسؤولية عقدية او تقصيرية بحسب صفة المضرور، الا انها تقوم عموما على ثلاثة أركان اساسية وهي :

١ _ عدم تنفيذ المدين لالتزامه نتيجة التقصير او الخطأ العقدي ٠

٢ _ أصابة الدائن بضرر ٠

٣ _ وعلاقة السببية بين الخطا والضرر (٤) ٠

---

(١) محمود ، سامي حسن١٩٧٦ ، **تطور الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية** ، ط٢، رسالة دكتوراه منشور، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، مصر، عمان : مطبعة الشروق، ١٩٨٢، ص(٣٦)٠

(٢) القيلوبي ، سميحة مصطفى ١٩٨٦ ، **القانون التجاري – عمليات البنوك – الأوراق التجارية** ،ط١، القاهرة : دار النهضة العربية ، ص(٨٨)٠

(٣) الكيلاني ، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٤٩٦)٠

(٤) ، الكيلاني ، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ص (٤٢٦) .

أذن جزاء أخلال المورد بألتزاماته هو التعويض او الفسخ مع التعويض حسب الاحوال ونرى بعدها جزاء أخلال المستورد بالتزاماته في عقد نقل التكنولوجيا وكما يلي .

الفرع الثاني : قيام مسؤولية المستورد

كما يرتب عقد نقل التكنولوجيا على عاتق المستورد ألتزاما بدفع مقابل للتكنولوجيا المنقولة فقد يخل بهذا الالتزام مثل عدم دفع المقابل او التأخر في دفع المقابل وكما يلي .

١ _ عدم دفع مقابل التكنولوجيا المنقولة :

قد يمتنع المستورد عن دفع المقابل عن التكنولوجيا الى المورد ، وفي هذه الحالة يعطى المستورد مهلة من الزمن لتدارك الامر والقيام بتنفيذ التزامه بدفع المقابل ، فأن أصر على عدم دفع المقابل جاز للمورد فسخ العقد اذا نص على ذلك في العقد ، فان لم ينص على ذلك طالب القضاء بفسخ العقد ، ولكن الفسخ لا ينهي المشكلة بين المورد والمستورد وانما يجب اعادة الحال الى ما اكنت عليه قبل العقد ، ولكن ذلك غير ممكن في عقود نقل التكنولوجيا لان محلها المعرفة الفنية وهي عندما تكشف اسرارها وتتصل بمعرفة المستورد لايمكن ان ترجع الى المورد سالمة كما لو كانت قبل التعاقد اذ ستبقى المعرفة متصلة بعلم المستورد الذي استعملها او عرف طريقة استعمالها فلا فائدة من اعادة الحال الى ما كانت عليه ، وعلاجا لهذه المشكلة فقد ينص المورد في العقد على ضرورة قيام المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا دفعة واحدة عند تسليمه اسرار المعرفة الفنية محل العقد وبهذا يخرجون من الخلاف ، وهناك حلا اخر وهو قيام المستورد بدفع المقابل عن كل مرحلة من مراحل تقديم المورد للتكنولوجيا محل العقد اي المعارف الفنية والمساعدة الفنية والتقنية ولكن هذا الحل يفترض ان تكون التكنولوجيا محل العقد قابلة للتبعيض وهذا غير ممكن التحقق دائما وان امكن تحقيقه احيانا (١) .

ويرى الباحث حلا لهذه المشكلة ايضا ان يطلب المورد من المستورد خطابا بالضمان كما مر معنا قبل قليل في جزاء اخلال المورد بالتزاماته، وذلك في حالة كشف المورد عن التكنولوجيا للمستورد ثم لم يدفع المستورد المقابل عن هذه التكنولوجيا، أخذ المورد خطاب الضمان من المصرف المختص وصرفه لحسابه كمقابل عن التكنولوجيا المكشوفة محل العقد .

(١) محمدين، **الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا**، مرجع سابق ، ص ص (٧٨,٨٨).

٢ _ تأخر المستورد في دفع المقابل :

وهنا يقوم المستورد في دفع المقابل ولكنه يتأخر عن الميعاد المتفق عليه في العقد وهذا التأخير يعتبر أخلالا منه ببنود العقد المتفق عليها ، لذلك يحرص المورد لضمان حقه على تضمين العقد بنص يلزم المستورد بدفع فائدة محددة في حالة التأخير عن أداء المقابل في الموعد المحدد في العقد ، الا اذا اشترط القانون الواجب التطبيق او الاتفاق غير ذلك ، هذا وقد يتفق الاطراف على ان لاتسري الفوائد الا بعد قيام المورد بأعذار المستورد لأثبات تخلفه عن الدفع في الميعاد المحدد في العقد (١) .

ويرى الباحث بأنه من خلال اشتراط المورد لخطاب الضمان على المستورد يستطيع بذلك الحصول على حقه كمقابل للتكنولوجيا في الحالتين في حالة التأخير او الامتناع عن دفع المقابل ولا داعي للفوائل التأخيرية لأنها تثقل كاهل المدين وهو المستورد وغالبا مايكون من الدول النامية ذات الموارد المحدودة، فضلا عن مخالفة هذه الفوائد لمبادئ الشريعة الاسلامية الغراء وهي ديانة المجمتع العربي الرئيسية، لقول الله عز وجل في محكم كتابه العزيز [أحل الله البيع وحرم الربا] ولقول الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وسلم [كل قرض جر نفعا فهو حرام] .

كما يرى الباحث ان جزاء اخلال المستورد بالتزاماته ايظا يفسخ العقد ويضل المورد طالبا اياه بمقابل للتكنولوجيا التي كشف عنها، وان الحل الامثل لهذه المشكلة هو خطاب الضمان المصرفي الخالي من الفوائد الذي يقدم من الجانبين من المورد ويكون مستحقا للمستورد في حالة دفع المستورد المقابل ولم ينقل المورد التكنولوجيا المتفق عليها، وخطاب الضمان المدفوع من المستورد والذي يكون مستحقا للمورد في حالة نقلت التكنولوجيا وامتنع المستورد عن دفع المقابل اما في حال دفع المقابل فأن مبلغ خطاب الضمان يكون كجزء من المقابل ايظا وبذلك يتخلص من المشاكل في هذا الجانب، كما قلنا ان الشرط الاساسي لتحمل كل من الطرفين المسؤولية هو ان يكون الخطأ قد صدرمنه نفسه، وهذا يدفعنا الى البحث عن حالات دفع المسؤولية كما سنرى في المطلب القادم .

---

(١) المرجع ذاته ، ص ص (٨٥ ،٨٦).

المطلب الثاني

حالات دفع المسؤولية

بما ان شرط تحمل المسؤولية هو الخطأ الصادر من المسؤول سواء كان المستورد ام المورد لكن الخطأ قد يكون صادرا من المتضرر او من الغير او بسبب قوة قاهرة، وهذه الحالات الثلاث هي حالات دفع المسؤولية التي يستطيع الطرف المتعاقد الدفع بها للتخلص من المسؤولية، وبناء على ذلك سنتكلم عن هذه الحالات في فرعين، الفرع الأول: فعل الغير وفعل المتضرر، والفرع الثاني: القوة القاهرة .

الفرع الأول : فعل الغير وفعل المتضرر

وقبل الخوض في تفاصيل هذه الحالات الثلاث سنورد نصوص القوانين المدنية التي نصت على حالات دفع المسؤولية نظرا لعدم تنظيم عقد نقل التكنولوجيا، وهي كل من القانون المدني الأردني ثم العراقي وحتى قانون التجارة المصري لم يتطرق الى المسؤولية عند تنظيمه للعقد وفيما يلي بيان نصوص القوانين :

نجد ان المشرع الاردني قد أعفى المدين من المسؤولية في حالة اثبات السبب الأجنبي الذي لادخل لأرادته في أحداثه كالافة السماوية والقوة القاهرة وغير ذلك كما في المادة (٢٦١) من القانون المدني الاردني حيث نصت على: " أذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يقض القانون او الاتفاق بغير ذلك " [١] .

وكذلك كان موقف المشرع العراقي مطابقا تماما لموقف المشرع الاردني وليس بين القانونين خلاف سوى رقم المادة حيث نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي على "اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك " [٢] .

أما المشرع المصري عند تنظيمه لعقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة فلم يتطرق الى مسألة الأخلال بتنفيذ الالتزامات بين الاطراف وسواء كان هذا الاخلال ناتج عن قصد او عن

---

(١) القانون المدني الأردني .
(٢) القانون المدني العراقي .

غير قصد كحالة القوة القاهرة مثلا، لذلك يرجع في هذا الصدد الى القواعد العامة في القانون المدني المصري كما في المادة (١٦٥) حيث نصت على " اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او خطأ من المضرور او خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك " [١].

وبعد أن اوردنا نصوص القوانين سنكتفي بالاحالة أليها لاحقا دون التكرار، وسنتكلم أولا عن فعل الغير ومن هو الغير، ومن ثم فعل المتضرر وكما يلي :

أولا ـ فعل الغير : أن المراد بالغير هو كل شخص غير طرفي الدعوى ولا يعتبر المدعى عليه مسؤولا عن أفعالهم .

وقيل في التعريف "لايعتبر المدعى عليه مسؤولا عن افعالهم" لأن هنالك اشخاص من الغير يكون المدعى عليه مسؤولا عن افعالهم مثل خدم المنازل والسائق وصبيان الحرفة بالنسبة لأرباب الحرف ومثل التابعين بالنسبة لمتبوعيهم .

ويشترط في فعل الغير لكي يكون مانعا من موانع مسؤولية المدعى عليه سواء أكان المورد ام المستورد ان يتوافر في فعل الغير شرطان هما السببية وأنتفاء الأسناد، فأما السببية فهي العلاقة بين فعل الغير والضرر الذي اصاب المتضرر أي أن يكون الضرر نتيجة فعل الغير، وأما الاسناد فمعناه أن لايكون فعل الغير من الافعال التي تعزى الى المدعي عليه نفسه، اي انه فعل يعزى الى الغير وليس الى المدعى عليه نفسه [٢].

واذا ما توافرت الشروط أعلاه في فعل الغير فأنه لايتحمل المدعى عليه المسؤولية سواء كان مورد ام مستورد في عقد نقل التكنولوجيا، وحتى لو تحمل المسؤولية كأن تكون تعويض المتضرر فأنه يستطيع المدعى عليه الرجوع على الغير صاحب الفعل الضار بقيمة هذا التعويض وذلك بحسب كيفية فعل الغير فربما تكون المسؤولية كاملة على الغير وربما تكون مشتركة مع المدعى عليه وذلك حسب الاحوال لكل حادثة .

ثانيا ـ فعل المتضرر : هنا يكون الفعل الضار الذي أدى الى حصول الضرر هو من فعل المتضرر نفسه وليس من فعل اي من اطراف التعاقد .

---

(١) **القانون المدني المصري .**
(٢) الذنون، حسن علي(٢٠٠٦)، **المبسوط في المسؤولية المدنية ـ رابطة السببية**، ج٣، ط١، عمان : دار وائل، ص(١٧٦) ومابعدها .

ويشترط في فعل المضرور لكي يكون مانعا من موانع المسؤولية ـ أولا: رابطة السببية أي ان تكون علاقة بين فعل المتضرر وبين الضرر الذي لحق به، وثانيا: أن تتوفر في فعل المضرور مواصفات القوة القاهرة، وفي مقدمتها ان يكون الفعل اجنبيا عن المدعى عليه اي لايكون للمدعى عليه يد في الفعل، أضافة الى كون الفعل غير متوقع ولايمكن دفعه [١].

وقد اتفقت التشريعات محل الدراسة على توزيع المسؤولية بين الفاعل وبين المتضرر متى ماكان كل منهما قد اقترف خطأ ساهم في اِحداث الضرر، ولاتحكم بالضمان او التعويض للمتضرر اذا كان بخطئه قد ساهم بأحداث الضرر او زاد فيه، وهذا مانص عليه المشرع الاردني في المادة(٢٦٤) حيث نصت على " يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار الضمان او ان لاتحكم بضمان ما أذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في أحداث الضرر او زاد فيه " ، كذلك كان موقف المشرع العراقي في المادة(٢١٠) حيث نصت على " يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او ان لاتحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد أشترك بخطأه في أحداث الضرر، او زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين " ، وكذلك كان موقف المشرع المصري في المادة(٢١٦) حيث نصت على "يجوز للقاضي ان ينقص مقدار التعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر او زاد فيه " [٢] .

نخلص مما سبق أنه أذا ماكان الضرر الناتج عن عقد نقل التكنولوجيا قد نشأ بسبب فعل المتضرر نفسه فلا مسؤولية على المورد او المسترود، ألا في حالة كون المتضرر مشترك مع احد الاطراف في الفعل الضار فهنا تكون المسؤولية مشتركة تقدرها المحكمة او الجهة الفاصلة في النزاع وتحكم بالتعويض للمتضرر ويتحمل الطرف المشترك معه سواء مورد ام مستورد جزء من قيمة التعويض، فتحكم للمتضرر مثلا بنصف قيمة التعويض بأعتباره جزءا من الفعل الضار وذلك حسب قواعد العدالة وماتراه الجهة القضائية مناسبا .

الفرع الثاني : القوة القاهرة

أولا: تعريف القوة القاهرة: ورد تعريف للقوة القاهرة في المادة (١٦) من عقد رينو_رومانيا حيث عرف القوة القاهرة بأنها " يفهم من القوة القاهرة كافة الاحداث المستقلة عن أرادة الاطراف،

---

(١) الذنون، **المبسوط في المسؤولية المدنية ـ رابطة السببية**، مرجع سابق، ص(١٠١) ومابعدها .
(٢) القوانين المدنية : الأردني، العراقي، المصري .

غير متوقعة او متوقعة وغير الممكن اجتنابها، والتي طرأت بعد سريان مفعول العقد، مما يعوق التنفيذ التام او الجزئي للواجبات المنشقة عن هذا العقد " [١] .

وعرفها البعض بأنها [حادث مفاجئ يقع بعد ابرام العقد على نحو غير منسوب للمدين ويجعل من تنفيذ الالتزام امرا مستحيلا] [٢] ٠

ويرى الباحث أن المقصود بالقوة القاهرة هو وقوع حادث مفاجئ وطارئ ومستحيل توقعه، ومستحيل دفعه ولا دخل لارادة الاطراف فيه، يجعل من تنفيذ الالتزامات الجوهرية في العقد امرا مستحيلا استحالة مطلقة ٠ كما سنرى في شروط القوة القاهرة .

ثانيا: شروط القوة القاهرة: هنالك ثلاث عناصر يجب ان تتوافر جميعها في الحادث لكي يعتبر قوة قاهرة كما لاحظنا من خلال التعريفات السابقة ، وفيما يلي بيان تلك العناصر :

١ _ عنصر المفاجئة او عدم التوقع : يجتمع معظم الفقهاء على رأي وهو أنه في كل الحالات التي يمكن فيها توقع الحادث الذي يعيق تنفيذ المدين لألتزاماته، فأنه لايعفيه من المسؤولية ولايعتبر قوة قاهرة لأنه ليس حادثا فجائيا عارضا، رغم ان هذا الحادث يجعل من المستحيل على المدين تنفيذ ألتزامه ولكن الاستحالة وحدها لاتكفي للاعفاء من المسؤولية مالم تكن هذه الاستحالة ناجمة عن حادث فجائي غير متوقع ولايمكن دفعه [٣] .

بمعنى لكي يكون الحادث فجائيا ومن عناصر القوة القاهرة يجب ان يكون من الاستحالة توقعه، اما اذا كان بأمكان الرجل العادي لو وجد في نفس الظروف ان يتوقع حصول مثل هذا الحادث فأنه لايعتبر قوة قاهرة، أذ كان على المدين ان يتوقعه .

٢ _ عنصر الخروج عن أرادة الطرفين : معناه أن المدين يسأل عن عدم التنفيذ او التأخير في تنفيذ ألتزامه مالم يثبت أن أستحالة التنفيذ هذه نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وعلى ذلك نصت معظم القوانين العربية كما ورد في كل من القوانين المدنية الاردني والعراقي والمصري وجميعها جائت بنفس المعنى حيث ورد لفظ " أذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه " ، وهذ واضح من انه اذا كانت أستحالة التنفيذ او التأخير فيه ناتجة عن خطأ

(١) الطيار، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص(١٩٥) .
(٢) فلحوط ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، مرجع سابق ، ص(٦٠٤)٠
(٣) الذنون، **المبسوط في المسؤولية المدنية ـ رابطة السببية**، مرجع سابق، ص(٦٣) .

المدين أو فعله فأنه لايستطيع أن يتذرع بهذه الاستحالة لأعفائه من المسؤولية لأنها ليست سببا أجنبيا وأنما هي من صنع يده [١] .

أي أن يكون الاخلال في تنفيذ الالتزام غير راجعا الى المورد او المستورد في عقد نقل التكنولوجيا وانما راجعا الى سبب أجنبي خارج عن ارادتهما وهنا نجد نصا في عقد رينو_رومانيا ينص على عدم المسؤولية الناتجة عن قوة قاهرة بالعبارات التالية " بسبب التأخير وعدم تنفيذ الواجبات الناتجة عن قوة قاهرة لايمكن لأي من الأطراف مطالبة الاخر بغرامات او اضرار او اي تعويض اخر او مساهمة في العطل الذي يعاني منه بفعل قوة قاهرة " [٢] .

ويشترط في تشديد المسؤولية او التخفيف او الاعفاء منها الا يرتكب المدين غشا او خطأ جسيما، ويجوز الاتفاق على تحديد المسؤولية في حالة صدور الغش او الخطأ الجسيم من اشخاص يستخدمهم المدين، كما ورد في القانون المدني الاردني المادة (٢٦١)، والقانون المدني المصري المادة (٢١٧)، وكذلك ورد في القانون المدني العراقي المادة (٤٢٥) نصا مماثلا حيث نصت على " ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه "

اذن كل ما كان سبب الاخلال في الواجبات راجعا الى سبب اجنبي لا دخل لارادة الطرفين فيه يمكن ان يكون ذلك قوة قاهرة اذا تحققت الشروط الاخرى كشرط المفاجئة عدم التوقع وكذلك شرط الاستحالة وهو الذي نتكلم عنه تباعا .

٣ _ شرط الأستحالة : الاستحالة تنقسم الى نوعين من الاستحالة وهما الاستحالة الفعلية مثل حالة هلاك محل العقد مثلا، والاستحالة القانونية مثل صدور قانون يحرم التعامل بالتكنولوجيا محل العقد قبل حلول موعد التسليم في عقد نقل التكنولوجيا [٣] .

أضافة الى ذلك فسواء كانت الاستحالة فعلية او قانونية فلا فرق بينهما فأنها تعتبر قوة قاهرة ولكن هنالك امرا اخر وهو هل هذه الاستحالة المطلوبة كشرط للقوة القاهرة استحالة مطلقة ام استحالة نسبية ؟ ويبدو ان معظم التوجهات الفقهية والقانونية والقضائية تشترط كون الاستحالة مطلقة لكي تعتبر قوة قاهرة، وكذلك يشترط في الاستحالة المطلقة سواء كانت فعلية او قانونية ان ترد على الالتزامات الجوهرية في العقد وليس الالتزامات الثانوية، لأن استحالة تنفيذ الواجبات

(١) المرجع ذاته، ص(٥٨) .
(٢) الطيار، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص ص (١٩٩، ٢٠٠) .
(٣) شفيق ، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية** ، مرجع سابق ، ص(١٠٣)٠

الثانوية لا يؤدي الى فسخ العقد مادام تنفيذ الواجبات الجوهرية ممكنا [١] ، ولكن يجب على المدين ان لايقف حيال هذا الحادث مكتوف الايدي بل يجب ان يقوم بدفع هذا الحادث حسب استطاعته اي ان يقوم بما يقوم به كل من وقع عليه الحادث اي ببذل العناية اللازمة لدرء مخاطر الحادث الفجائي على الاقل يقوم بتقليل الاضرار التي يمكن ان تصيب الطرف الاخر قدر الامكان [٢] .

ونخلص مما تقدم أن حالة القوة القاهرة يجب أن تتوافر فيها الشروط التي مر ذكرها لكي تكون مانعا من موانع المسؤولية ، أي أن تكون عبارة عن حادث فجائي مستحيل التوقع،وخارج عن ارادة المتعاقدين ، ومستحيل دفعه استحالة مطلقة ، ومستحيل تنفيذ الواجبات الضرورية في اثناء هذا الحادث، وان على المدين ان يقوم ببذل العناية اللازمة لدرء مخاطر هذا الحادث قدر الامكان وتقليل الاضرار للطرف الاخر حسب المقدرة، وأذا توفرت هذه الشروط ترتب عليها أثارا قانونية سنعرفها تباعا .

ثالثا: أثار القوة القاهرة

أن وجود حالة القوة القاهرة في عقود نقل التكنولوجيا تؤدي الى عدم تنفيذ العقد في ظل هذه الظروف المفاجئة والطارئة والخارجة عن ارادة الاطراف، الا أن عدم التنفيذ خاصة في عقود نقل التكنولوجيا يكون أمرا صعبا ذلك لأن المورد يكون قد كشف عن سرية المعرفة الفنية اي سرية المحل في عقد نقل التكنولوجيا، مما شجع المستورد على الاستثمار، فتكون ارادة الطرفين متجهة نحو وقف التنفيذ مؤقتا لحين زوال الحالة القاهرة بدلا من الاتجاه الى عدم التنفيذ نهائيا [٣].

أن حالة القوة القاهرة قد لاتدوم الا لفترة محددة لذلك فهي لاتؤدي الى فسخ العقد بقوة القانون وانما تؤدي الى وقف تنفيذ العقد لفترة محددة وهي خلال تلك الفترة العارضة والتي اصطلح على تسميتها من قبل الفقهاء الفرنسيين بأسم [السبات]، ويعرفها الدكتور حسن على الذنون بأنها : عبارة عن فسخ مؤقت يصيب عقدا من العقود المستمرة المحددة المدة فيوقف مفعولها بالنسبة لكل من الطرفين خلال فترة معينة هي الفترة التي أستغرقها هذا العارض الطارئ [٤] .

(١) الكيلاني ، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص ص(٣٩٤ ،٣٩٥)٠
(٢) الطيار ، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص(٩٥)٠
(٣) سعدي ، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي** ، مرجع سابق ، ص (٢٧٥) ٠
(٤) الذنون، **المبسوط في المسؤولية المدنية ـ رابطة السببية**، مرجع سابق، ص(٩٠) .

لذلك يرجح البعض فكرة سبات العقد على فكرة ألغاء العقد وذلك للأسباب التالية : أولا _ ان فسخ العقد هو انهاء الرابطة القانونية وبالتالي زوال العقد، مما يؤدي الى قيام عقد جديد بعد زوال العارض الطارئ، ثانيا _ وقف التنفيذ لفترة محدودة يعني ان هناك عقد له وجود قانوني ويرتب جميع اثاره وان توقف لفترة العارض الطارئ، ثم ينتج العقد اثاره بعد زوال هذا العارض ويشترط لوقف تنفيذ العقد شرطان وهما : أ_ ان يكون هذا العارض الحادث مؤقتا يحول بين المدين وتنفيذ ألتزامه ومعيار صفة التوقيت يكون خاضعا لسلطة القاضي التقديرية ب_ عدم أنقضاء المدة التي يكون التنفيذ خلالها مقيدا للدائن، وهذا الشرط ينسجم مع طبيعة عقد نقل التكنولوجيا أذ ما فائدة الاستمرار بتنفيذ المعرفة الفنية المنقولة بعد ظهور أخرى اكثر تطورا وهذه المسألة ايظا مسألة وقائع تخضع لسلطة القاضي التقديرية (١) .

هذا وأن اللجنة الاقتصادية الاوربية أخذت تلك الشروط ووضعتها في عقود نموذجية، كما وضعت تفسيرا لحالة القوة القاهرة واوردت لها عدة أمثلة مثل حالة الحرب والتمرد والثورة والعصيان المدني والاضراب والتخريب وقلاقل العمل والكوارث الطبيعية او الاحداث الاخرى مثل الزلازل والرياح العاتية والفيضانات والحرائق ... الخ ، ألا أن منظمة الامم المتحدة للتنمية الصناعية اليونيدو أنتقدت هذا الاتجاه بحجة ان مثل هذه الشروط تتيح الفرصة امام الطرف الملتزم للتخلص من ألتزامه ومسؤوليته (٢) .

ويرى الباحث بأن حالة القوة القاهرة تؤدي كما ذكرنا الى أستحالة تنفيذ الواجبات، فأذا كانت تلك الاستحالة مؤقتة فنكون امام حالة وقف تنفيذ العقد لفترة القوة القاهرة [السبات] وبعد زوالها نستأنف العقد، واما اذا كانت تلك الحالة دائمة ولايمكن زوالها بعد فترة من الزمن او تكون هذه الحالة من القوة القاهرة ادت الى زوال محل العقد وهي التكنولوجيا المنقولة فنكون امام حالة عدم تنفيذ العقد اي الفسخ وهو اما ان يكون فسخ اتفاقي بأتفاق الاطراف واما ان يكون فسخ قانوني بقوة القانون في حالة عدم الاتفاق .

نخلص من كل ماتقدم أن جزاء اخلال احد الاطراف بألتزاماته ولم تفلح الطرق الودية لتسوية النزاع فان الحل هو اعادة الحال الى ماكانت عليه قبل التعاقد، وبما ان ذلك غير ممكن في عقود نقل التكنولوجيا بعد الكشف عن سرية المعرفة واتصالها بعلم المتلقي فأن الحل هو تعويض المتضرر وحسب القواعد العامة في تقدير التعويض وبما يتفق مع العدالة وكذلك فيما يتعلق

---

(١) المولى، **الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق ، ص ص (٢٠٦ ، ٢٠٧) .
(٢) المولى، **الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق (٢٠٨) .

بالأعفاء من المسؤولية فانه يمكن اعفاء المدين من المسؤولية اذا اثبت ان الضرر ناتج عن سبب أجنبي لا يد له فيه كما مر ذكره قبل قليل في التشريعات محل الدراسة .

وعند تخلف أحد الأطراف عن تنفيذ ألتزامه فأنه ينشأ نزاع بين الاطراف حول تنفيذ الالتزام والسؤال المطروح هو كيف يمكن تسوية النزاعات في عقود نقل التكنولوجيا وهي عقود حديثة نسبيا وغير مقننة في أغلب التشريعات الوطنية ؟ وهذا ما نجيب عنه في المبحث القادم .

المبحث الثاني

طرق تسوية المنازعات

رغم المشاكل التي تعصف بعقود نقل التكنولوجيا لكن لايستطيع الاطراف التضحية بهذه العقود نظرا لحاجة كل من الطرفين أليها، فالمورد يسعى الى تحقيق الربح ورفع مستوى الاقتصاد وزيادة الانتاج وفتح المزيد من الاسواق لمنتجاته، والمستورد الذي يمثل الدول النامية غالبا فهو بحاجة ماسة الى هذه التكنولوجيا محل العقد لكي يقلص الفجوة التكنولوجية بينه وبين هذه الدول قدر الامكان من ناحية ، ومن ناحية اخرى قد تقوم هذه التكنولوجيا بوظائف مهمة للمتلقي تتعلق بالمصلحة العامة كتكنولوجيا الخدمات والتكنولوجيا العسكرية مثلا، وقبل الخوض في كيفية تسوية المنازعات يجب اولا تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، ومن ثم معرفة الطرق البديلة والودية لتسوية المنازعات، لذلك يقسم هذا المبحث الى مطلبين كالاتي :

المطلب الأول : القانون الواجب التطبيق ودور التحكيم في تسوية النزاع .

المطلب الثاني : دور الهيئات القضائية والمنظمات الدولية في تسوية النزاع .

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق ودور التحكيم في تسوية النزاع

يتناول هذا المطلب بادئ ذي بدئ كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد وذلك في الفرع الأول، ومن ثم يتناول الفرع الثاني دور التحكيم في تسوية المنازعات في عقد نقل التكنولوجيا وكما يلي :

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق

وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع يكون في حالتين اساسيتين وهما حالة تحديد القانون من قبل الاطراف، وحالة سكوت الاطراف عن تحديد القانون وفيما يلي بيان ذلك :

أولاـ تحديد القانون من قبل الأطراف: بما أن عقد نقل التكنولوجيا هو عقد دولي تجاري وذو طبيعة خاصة فأنه يتم غالبا بين دولتين، أو بين دول وشركات دولية لذلك قد يتفق الأطراف على ان يكون القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا هو قانون جنسية احد الاطراف، أو قانون دولة المصدر او قانون دولة المتلقي، او يكون قانون دولة تنفيذ العقد ، او قانون مكان انعقاد العقد وحسب الاتفاق بينهم على تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد عند التنازع ، وفيما يلي بيان بعض هذه المسائل .

١ـ أختيار قانون دولة محل تنفيذ العقد: تكمن فكرة هذا الاختيار هو ان اختيار القانون لدولة محل تنفيذ العقد يؤدي الى نتيجة ايجابية وهي تفادي الصعوبات الى يمكن ان تثور في مكان تنفيذ العقد، والواقع ان اختيار قانون اخر يمكن ان يؤدي الى تعطيل انتاج العقد لأثاره وذلك نتيجة لأعمال القواعد الوطنية المتعلقة بالنظام العام والتي ترى ان نصوص القانون الاخر المختار لايمكن قبولها ويترتب على ذلك أعاقة العقد لسيره الطبيعي، وتطبيق قانون دولة محل تنفيذ العقد هو الحل الذي أختارته المجموعة الاقتصادية الاوربية في المشروع التمهيدي للاتفاقية الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية، حيث نصت المادة الرابعة من هذا المشروع على " يطبق على العقد قانون الدولة التي يرتبط بها بطريقة وثيقة " والهدف من اختيار هذا القانون هو تحقيق تناسق مستمر في العلاقة التعاقدية (١) .

(١) سعدي ، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي** ، مرجع سابق ، ص(٤٠٤)٠

يرى الباحث بأن اختيار القانون لدولة محل تنفيذ العقد قد يكون غريبا على الاطراف وهم كل من المتلقي والمصدر للتكنولوجيا محل العقد، وهذا بالتالي يؤدي الى جهلهم بأحكام هذا القانون لذلك يتطلب هذا الأمر من المتعاقدين الاطلاع على قوانين وأنظمة الدولة محل أنعقاد العقد .

٢ـ **أختيار القانون الوطني لأحد الاطراف المتعاقدة:** هذا الفرض موجود بالنسبة لبعض الدول التي تفرض تطبيق قانونها المحلي على العقود التي تبرمها هي كدولة او يبرمها رعاياها فيكون واجب على المتعاقدين اذا ارادو ان يحافضوا على عقدهم ان يخضعو لتطبيق هذا القانون المحلي للدولة المتعاقدة ، وكمثال على هذا الحل جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية ، وكذلك جمهورية مصر العربية كما سنرى لاحقا، فقد أشترطت هذه الدول تطبيق قانونها المحلي على العقود التي تكون طرفا فيها ، هذا وان اختيار تطبيق قانون احد الاطراف المتعاقدة قد يثير مشكلة عندما لا يوافق الطرف الاخر على ذلك، لذلك لابد ان يكون هذا الاختيار محل مفاوضات متعمقة ومتوازنة، واما الشكوك التي تثار حول هذا الاختيار فان الاطراف وفقا لبمدأ سلطان الارادة ان يختاروا حلا أخر مختلفا عن الحل السابق [١].

٣ـ **أختيار تطبيق قانون محايد على العقد:** فهنا يتم أختيار قانون غريب عن العقد كليا بحيث لايمت الى أي طرف من أطراف العقد بصلة ، فهو ليس قانون المحل ولاقانون المورد ولا قانون المستورد ولاقانون مكان انعقاد العقد ويتميز هذا الاختيار بأنه يعامل كل من الاطراف على قدم المساواة، كما انهم يتعرضون لنفس المساوئ، ولكن الخطر الاكبر في هذا الاختيار يكمن في جهل القضاء المعروض امامه هذا النزاع وفقا لهذا القانون الغريب عن العقد وانه سيقض بينهم بطريقة لايتوقعونها كما في قانونهم الوطني، فعلى سبيل المثال يتم غالبا اختيار القانون الانكليزي في عقود النقل البحري نظرا لانه يشكل اتفاق لغوي عالمي على اللغة الانكليزية بكونها لغة عالمية ويبدو ان هذا الاختيار للقانون المحايد والغريب عن العقد يعتبر أخر حل نتيجة عدم اتفاق الاطراف على قانون ما، له صلة بالعقد [٢] .

ويرى الباحث بأنه لابد من أختيار قانون له صلة وثيقة بالعقد كأن يكون قانون محل التنفيذ او قانون محل انعقاد العقد او قانون دولة المورد او قانون دولة المستورد ، لأن القانون المحايد هذا يكون غريبا كليا عن العقد وليس له صلة بالعقد من قريب او من بعيد ويترتب على ذلك ظهور

---

(١) سعدي ، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي** ، مرجع سابق ص(٤٠٢ ، ٢٠٣) .
(٢) المرجع ذاته، ص (٤٠٣) .
(٣) الاسعد ، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة** ، مرجع سابق، ص(١٣٠) .

العديد من المشاكل التي يكون الاطراف في غنى عنها لو تم الاتفاق على اي قانون يكون على الاقل قريبا من العقد شيئا ما كأن يكون اختيار قانون محل انعقاد العقد مثلا .

٤ـ أختيار قانون مكان انعقاد العقد: وذلك كأن يكون هنالك عقدا مبرم بين كل من المملكة الاردنية الهاشمية والعراق ولكنه لم يبرم في كل من البلدين وانما تم انعقاد العقد بينهما في دولة اخرى اي مكان اخر كأن يكون مثلا في جمهورية مصر العربية، فيتم الاتفاق على اختيار القانون المصري كقانون واجب التطبيق على العقد المبرم بين كل من البلدين، فهذا الاختيار يكون لقانون له صلة بالعقد وهو مكان انعقاد العقد واكيد سيكون الاطراف على دراية بهذا القانون نظرا للاشتراك بين هذه البلدان الثلاثة في كثير من الروابط الاجتماعية والثقافية والنظم القانونية كذلك(١) .

٥ـ أختيار الأطراف لقواعد القانون الدولي العام: قد يختار الأطراف قي عقود الاستثمار قواعد القانون الدولي العام كقانون حاكم للجوانب الموضوعية في عقدهم، ويقصد بقواعد القانون الدولي في هذا الخصوص [مجموعة القواعد العرفية والمعاهدات، ولا سيما تلك التي تتصل بالتجارة الدولية واتفاقات حماية وتشجيع تبادل الاستثمارات الأجنبية في مختلف الدول] (٢).

وقد أختلف الفقهاء بين مؤيد ومعارض حول مدى امكانية تحديد الاطراف للقانون الدولي العام كقانون واجب التطبيق على العقد المبرم بينهم، فقال المعارضون لهذا الاختيار انه لايمكن للاطراف اختيار القانون الدولي العام نظرا لكونه يحكم اشخاص القانون الدولي من الدول والمنظمات الدولية وغيرها من اشخاص القانون الدولي ولايمكن للافراد ان يكونو جزءا من اشخاص القانون الدولي ، في حين ذهب الاتجاه الاخر من الفقه الى القول بأمكان اختيار الاطراف للقانون الدولي نظرا للنزول لمبدأ سلطان الارادة وحرية الافراد في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم ، ولقد أجازت المادة ٢/٢ من التوصيات التي أصدرها مجمع القانون الدولي في دورته المنعقدة في أثينا عام ١٩٧٩، والمخصصة لدراسة القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة التابعة لدول أخرى للأطراف اختيار القانون الدولي كقانون واجب التطبيق على العقد، حيث نصت على أنه: [ويكون للأطراف الحق في اختيار كقانون حاكم للعقد، إما قانون أو عدة قوانين داخلية أو المبادىء المشتركة بين هذه القوانين، وإما المبادىء العامة للقانون، وإما المبادىء المطبقة على العلاقات الاقتصادية الدولية، وإما القانون الدولي، أو مزيج من هذه المصادر القانونية] ، كذلك جاء في المادة ١/٤٢

---

(١) الاسعد ، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة** ، مرجع سابق ، ص (١٣١) .

من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ والتي تنص على أن: [تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقاً لقواعد القانون التي يتفق عليها الأطراف المتنازعة] ، فإن الفقه يجمع على أنه نظراً لأن محل الاختيار هو قواعد القانون وليس قانون فإن الأطراف يتمتعون بسلطة تدويل النزاع، أي يتمتعون بحرية الاختيار بين قواعد القانون الداخلي وقواعد القانون الدولي العام (١) .

٦ـ **أختيار الأطراف لقواعد قانون التجارة الدولية:** قد يختار الأطراف في عقود الاستثمار استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي أصبح يتمتع بأقصى درجات تحرره أمام التحكيم الدولي إخضاع عقدهم لمجموعة من القواعد عبر الدولية، والتي لا توصف بكونها قواعد داخلية ولا قواعد دولية، ولكنها مجموعة من القواعد الضابطة للمعاملات الدولية، والتي تشكل معطياتها الأعراف والممارسات السائدة في التجارة الدولية والمبادىء القانونية العامة المسلمة بين الدول بهدف تنظيم الروابط الخاصة بالتجارة الدولية، والتي تستجيب على هذا النحو إلى أهدافها ومتطلباتها ، وقد تعددت التعريفات الفقهية لقانون التجارة الدولية، غير أن الملاحظ عليها هو عدم اتفاقها على تعريف موحد لهذا القانون ، حيث يختلف الأمر تبعاً لاختلاف مذهب كل فقيه ، فيعرفه أحد الأساتذة بقوله : [إن قانون التجارة الدولية يتضمن القواعد القانونية لتعاملات المؤسسات التجارية عبر الدولية والعلاقات المالية المصاحبة لتلك التعاملات] ، كما يعرفه أستاذ آخر بأنه: [النظام القانوني الذي يضم القواعد التي تحكم ذاتية العقود أو الأدوات التي بواسطتها تجري فعلاً المعاملات التجارية الدولية] بينما يعرفه البعض بأنه : [مجموعة القواعد عبر الدولية المستقلة عن الأنظمة القانونية الداخلية وعن نظام القانون الدولي العام، والتي تجد مصدرها في الأعراف التجارية الدولية والمبادىء العامة التي يستقر عليها قضاء التحكيم التجاري الدولي، وتقدم تنظيماً قانونياً وحلولاً ذاتية لمعاملات التجارة الدولية] (٢) وهذا التعريف الذي نرجحه .

ومن امثلة التشريعات التي أجازت اتفاق الاطراف على قواعد قانون التجارة الدولية كل من التشريع المصري في قانون التحكيم رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤، والذي ينصرف بموجب مادتيه الأولى والثانية إلى عقود الإدارة مستغرقة عقود نقل التكنولوجيا والاستثمار والتنمية وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وشق الطرق والأنفاق...، بمشروعية اتفاق الأطراف على تطبيق قواعد القانون التجاري الدولي، عندما منح الأطراف بموجب المادة ١/٣٩ سلطة تحديد القواعد

(١) المرجع ذاته، ص(١٣٢) .
(٢) الاسعد ، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة** ، مرجع سابق، ص(١٤٥).

الواجبة التطبيق على موضوع النزاع والتي تنص على أن:[١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان...] (١) .

وهذا الاختيار السابق ذكره ورد على أفتراض اتفاق الاطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، ولكن في بعض الاحيان لا يتفق الاطراف على تحديد القانون ولايذكرون ذلك في العقد فكيف يتم تحديد القانون الواجب التطبيق في ظل عدم اتفاق الاطراف ؟

ثانيا : سكوت الاطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق

طبعا في حالة اتفاق الاطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق فليس هنالك مشكلة،ولكن المشكلة التي تعترض عمل المحكمين اوالقضاة أوأية جهة يحال أليها النزاع هي تحديد القانون الواجب التطبيق في ظل غياب أتفاق الاطراف على تحديد هذا القانون الذي يحكم بنود العقد المبرم بينهما ، لذلك يمكن ان يلجأ المحكمون الى الاستعانة بالاعراف والممارسات والعادات السارية في هذا المجال ، كذلك يمكن لهم الاستعانة بالمبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة والانصاف لكي يتسنى لهذه الجهة الفصل في النزاع وفيما يلي بيان ذلك .

١ـ دور العادات والأعراف التجارية في تحديد القانون الواجب التطبيق: يظهر من خلال الممارسات التي تتم خلال التحكيم في النزاع بين الاطراف ، أن مبدأ اختيار القانون الواجب التطبيق بواسطة المحكم يتم دائما ، نظرا لأن هذا القانون هو الاكثر ملائمة من وجهة نظر المحكم في المنازعة المطروحة امامه ، ومن الأدلة على استرشاد ورجوع المحكم الى العادات والاعراف التجارية مانصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة السادسة من الاتفاقية الاوربية حيث نصت على [يأخذ المحكمون في الاعتبار شروط العقد والاعراف والعادات التجارية] وهذا النص فيه قدر كبير من الفائدة حيث ان القانون الوضعي لايمكن ان يحوي على جميع ماتتظمنه عقود نقل التكنولوجيا من مشاكل قانونية كما أنه لم ينظم جميع الوقائع والاوضاع الجديدة ، كذلك فأن المتعاملين في مجال نقل التكنولوجيا يستعملون الى جانب القواعد المادية التي صاغتها الجماعة الدولية للتجار وغيرها فأنهم يستخدمون الاعراف الخاصة بالتجارة الدولية والتي تشكل مع القواعد المادية قانونا مهنيا ، وهذا القانون يكون مهيئ من الناحية النظرية لأن يحل تدريجيا في أطار العلاقات التجارية الدولية، محل القوانين الوطنية، نظرا لأنه أكثر ملائمة لحكم النشاطات التخصصية في هذا المجال، وتتأكد ذاتية واستقلال هذا القانون المهني من خلال أجراءات التحكيم بوصفه وسيلة لحل

(١) المرجع ذاته، ص(١٥٠) ومابعدها ٠

المنازعات الناشئة في اطار هذه العلاقة ، ويطبق المحكمون انفسهم هذا القانون من خلال أستخدام الاعراف التجارية (١) .

ويرى الباحث أن عقد نقل التكنولوجيا عقد حديث وغير مقنن في أغلب التشريعات الوطنية خاصة في الدول النامية العربية فأنه لابأس بالرجوع لبعض الأعراف والممارسات والعادات التجارية في مجال نقل التكنولوجيا لغرض تفادي المشاكل والصعوبات التي يمكن ان تواجه الاطراف المتعاقدة.

٢ـ دور المبادئ العامة للقانون في تحديد القانون الواجب التطبيق: وتعرف المبادئ العامة للقانون بأنها [تلك المبادئ السائدة في الامم المتحضرة أي مجموعة المبادئ العامة في القانون الداخلي التي يمكن تطبيقها على النطاق الدولي عند عدم وجود مصدر قانوني دولي أخر معترف به كالمعاهدة او العرف] ، بشرط ان تستمد هذه المبادئ من الدول المتمدنة فقط ، وأما اليوم فأنها تستمد من جميع الدول الاعضاء في الجماعة الدولية نظرا لتساوي الدول من حيث السيادة (٢) .

ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون في مجال نقل التكنولوجيا : مبدأ حرية المتلقي في أستخدام التكنولوجيا المنقولة ، ومبدأ حرية البحث وتطوير القدرات التكنولوجية ، ومبدأ حرية المتلقي في بيع منتجاته ، ومبدأ حق المتلقي بالأمتناع عن اداء المقابل نتيجة زوال السرية او انقضاء اجل حق الملكية ، ومبدأ تحديد مدة العقد ، ومبدأ حق الطعن في صحة حق المعرفة الفنية وحقوق الملكية الصناعية ، ومبدأ حرية الادارة واختيار العاملين ، وغيرها من المبادئ السائدة في مجال نقل التكنولوجيا (٣) .

وقد انقسم الفقه الى فريقين من حيث مدى تطبيق المبادئ العامة للقانون على عقود نقل التكنولوجيا ، بين مؤيد ومعارض ولكل منهما حججه وأسانيده : فأما الفريق المؤيد لتطبيق المبادئ العامة للقانون فقد أحتج على ذلك بأن قواعد تنازع القوانين تشير الى تطبيق أحد القوانين بطريقة معصوبة العينين وغير ملائمة لحاجات التجارة الدولية هذا من جهة ومن جهة اخرى فأن انتشار نظام التحكيم مع مايمنحه للمحكم من سلطة واسعة بغرض الافلات من النظم القانونية الوطنية لصالح أعمال هذه المبادئ كفكرة موضوعية مستقلة لحكم العلاقات الدولية الحديثة ، حيث يحرص المحكم دائما على تسبيب احكامه الصادرة في فصل النزاع الى دليل قانوني فيعمد الى استدلاله بالمبادئ العامة للقانون كطرف محايد وغير محابي لأحد القوانين الوطنية لأحد أطراف العقد

---

(١) سعدي ، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي** ، مرجع سابق ، ص ص (٤٠٦، ٤٠٧) .
(٢) الأكيابي ، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا** ، مرجع سابق ، ص (٤٧١)
(٣) فلحوط ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، مرجع سابق ، ص(٨٨٣) .

بينما ذهب الاتجاه الفقهي الاخر الى معارضة تطبيق المبادئ العامة للقانون محتجا بحجج كثيرة منها : مايؤدي أليه تطبيق المبادئ العامة للقانون من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات حيث يجمع القاضي بين يديه أضافة الى سلطته كقاضي للفصل في النزاع فأنه يكون مشرعا ايظا ويضع القواعد القانونية نيابة عن المشرع ويرسم بنود العقد بدلا من الاطراف المتعاقدة،من جهة اخرى فان النظام القانوني الواجب التطبيق على العقد الدولي أما ان يكون القانون الدولي او يكون احد القوانين الوطنية ، فأما تطبيق المبادئ العامة للقانون فانه سيجعل منها جزءا او مصدرا لأيا منهما فقط وليس مصدرا مستقلا ، وهذا يعني اعتبارها مصدرا احتياطيا بأحسن الفروض وانها لم تصل الى مستوى التطبيق الى الان ، وكذلك فأن تطبيق هذه المبادئ سيجعل من التحكيم الدولي سلطة لا رقابة عليها بحيث يفلت من أي رقابة ، ومن خلال هذه الانتقادات يكون من الصعب جدا تطبيق المبادئ العامة للقانون على عقود نقل التكنولوجيا الا بشرطين وهما عدم وجود اتفاق بين الاطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا ، وعدم وجود تشريع خاص بعقود نقل التكنولوجيا في الدولة المتلقية للتكنولوجيا التي تمثل الطرف الاضعف [1] .

٣ـ **دور قواعد العدالة والانصاف في تحديد القانون الواجب التطبيق:** أن العدل مفهوم ثابت لايتغير، خلافا للتعبير عنه الذي يتغير من وقت الى أخر ولكن العدل واحد أيا كان التعبير عنه فقد اتجه اصحاب هذا الاختيار الى ضرورة التقيد بالقوانين الوضعية التي التي يفترض تعديلها بشكل مستمر سعيا وراء أدراك مطلق العدل ، خاصة وان القوانين الوطنية وحتى الاتفاقيات الدولية لم تستطيع تجاهل الرجوع الى هذه القواعد حينما تتجه ارادة الاطراف الى ذلك ، ورأى جانب من الفقه المؤيد لقانون التجارة الدولية ان يحكم هذا القانون عقود التنمية لاسيما عقود نقل التكنولوجيا لأن عادات وأعراف التجار ما هي الا تعبير عن العدل الذي صنعه المجتمع وان كان لايصل الى مطلق العدل [2] .

ويستطيع المحكم في النزاع في عقود نقل التكنولوجيا ان يستند في حكمه على قواعد العدالة والانصاف او ان يجعلها مكملة لنظام قانوني معين ، ولكنه لايستطيع الافلات المطلق من حكم القانون او تأسيس الحكم على تقديراته الشخصية ، كما يعاب ايظا على قواعد العدالة والانصاف

---

(١) الأكيابي، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق ، ص (٤٠٧) ومابعدها .
(٢) صادق، هاشم علي ٢٠٠٧، **عقود التجارة الدولية**، ط١، الاسكندرية : دار المطبوعات الجامعية، ص ص (٧٩، ٨٠) .

انها تنطوي على عمومية وعدم تحديد قد يضعا المتعاقدين في خطر الابتعاد عن توقعاتهم ويحرمانهم من الامان القانوني (١) .

ويرى الباحث بناء على ماسبق حول قواعد العدالة والانصاف أنها قواعد مفترضة في القوانين الوضعية تسعى الى تحقيق مطلق العدل، وانها تتغير حسب الاحوال والظروف والاماكن لتتناسب مع تحقيق العدالة في المجتمع الذي يحكمه قانون معين، ولكنها مفترضة وغير دقيقة وعمومية أكثر من اللازم والقانون يجب ان يكون واضحا ودقيقا ومقيدا ومقنن بحيث يسهل الرجوع أليه عند التنازع والاختلاف، أما هذه القواعد فمن الصعوبة الرجوع أليها كما أنها عامة وليست خاصة بمجتمع معين او طائفة معينة لكي يسهل الرجوع أليها عند البحث عن هذه الفئة من القواعد ، لذلك نرى من الصعوبة جدا ان تحكم مثل هذه القواعد عقودا مهمة ومعقدة في الوقت نفسه كعقود نقل التكنولوجيا وماتنطوي عليه هذه العقود من ميزات خاصة ومختلفة عن سائر العقود الأخرى، وقد تباينت التشريعات الوطنية في أسلوب وكيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا ، فمنها ما ألزم المتعاقين بالخضوع للقانون الوطني للدولة ومنها ماترك ذلك لحرية المتعاقدين ، وفيما يلي بيان موقف التشريعات الوطنية محل الدراسة من تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا .

ثالثا : موقف التشريعات الوطنية من تحديد القانون الواجب التطبيق :

من المعلوم أن المشرع الاردني لم ينظم عقود نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة كما فعل المشرع المصري، وبناء على ذلك يتم الرجوع في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود بشكل عام لأن التشريع الاردني لم يرد فيه الى الان مصطلح عقد نقل التكنولوجيا ، فأذا رجعنا الى مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في القانون المدني الاردني نجد ان المشرع الاردني أخذ بالاختصاص المكاني فنصت المادة (٢٠) من القانون المدني الأردني على [١_ يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا ، فان اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك ٢- على ان قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي ابرمت في شأن هذا العقار] (٢) والذي يهمنا من هذه المادة هو الفقرة الاولى حيث حددت القانون الواجب التطبيق على العقود بشكل عام بانه قانون الدولة التي تعود أليها جنسية المتعاقدان فان اختلفا موطنا تم اعتماد قانون دولة مكان انعقاد العقد ، وكذلك أعطى جواز الاتفاق على خلاف ذلك للمتعاقدين .

(١) المرجع ذاته، ص (٨٠_٨٣) .
(٢) القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .

وعند البحث في موقف المشرع العراقي نجده مشابها لموقف نظيره الاردني من حيث أنه لم ينظم عقود نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة وصريحة كما فعل المشرع المصري ، ومن حيث انه اخذ بالاختصاص المكاني في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية كما ورد ذلك في القانون المدني العراقي في نص المادة (٢٥) حيث نصت على [١_ يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فأذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا مالم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا أخر يراد تطبيقه] [1] .

وقد كان موقف المشرع المصري واضحا تجاه مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا التي تعقدها الحكومة المصرية نفسها او احد هيئاتها او احد رعاياها، وذلك بأخضاع هذه العقود الى احكام قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، وسواء كان الفص في النزاع وديا او بطريق التحكيم وفي جميع الاحوال يكون الفصل في النزاع بموجب أكام قانون التجارة المصري ، حيث نصت المادة (٨٧) منه على [١_ تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار أليه في المادة (٧٢) من هذا القانون ، ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديا او بطريق تحكيم يجري في مصر وفقا لأحكام القانون المصري، ٢_ وفي جميع الاحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب احكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا] ، بل ذهب المشرع المصري الى أبعد من ذلك فأخذ بالاختصاص المكاني فشمل جميع العقود المبرمة لنقل التكنولوجيا في جمهورية مصر العربية باحكام هذا القانون وبغض النظر عن جنسية أطراف العقد وذلك بنص المادة (٧٢) من القانون نفسه حيث نصت على [١_ تسري أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل التكنولوجيا لاستخدامها في جمهورية مصر العربية سواء أكان هذا النقل دوليا يقع عبر الحدود الاقليمية لمصر ام داخليا ، ولاعبرة في الحالتين لجنسية اطراف الاتفاق او لمحال أقامتهم ٠ ٢_ كما تسري احكام هذا الفص على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل او ضمن عقد أخر] [2] .

ويرى الباحث بأن القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا يجب ان يترك امره لأختيار المتعاقدين فهم من يحددون أي قانون يمكن ان يطبق على العقد .

---

(١) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
(٢) قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ .

الفرع الثاني : دور التحكيم في تسوية المنازعات

أولا : تعريف التحكيم : للتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الكثير من التعريفات فقد عرفه البعض بأنه " التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على محكم او اكثر ليفصلو فيه بدلا من المحكمة المختصة به، وهو حكم ملزم للخصوم وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم ويسمى عندئذ مشارطة التحكيم "[١] ، بينما عرفه البعض الاخر بأنه " الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة اصلا بتحقيقه والفصل في موضوعه،وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته ويسمى عندئذ مشارطة التحكيم،وقد يتفق ذوو الشأن مقدما وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين،ويسمى الاتفاق عندئذ شرط التحكيم " [٢].

نكتفي بهذا القدر من التعريفات الفقهية للتحكيم لننقل بعض التعريفات الواردة في التشريعات الوطنية، فقد عرف قانون التحكيم الاردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ التحكيم في المادة الثانية منه بقوله " الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم أو المحكمين مذكوراً في الاتفاق أم لم يكن " [٣] .

اما التشريع العراقي فلم ينظم التحكيم بقانون خاص وأنما نظم مسائل التحكيم في قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ فقد أخذ بشرط ومشارطة التحكيم معا بنص المادة (٢٥١) والتي نصت على [يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين] [٤] ٠

بينما عرف قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ التحكيم في المادة العاشرة الفقرة الاولى بأنه [أتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل او بعض

---

(١) ابو الوفا، أحمد ابو الوفا ١٩٨٨، **التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري**، ط٥، الاسكندرية : منشأة المعارف، ص(١٥) .

(٢) التحيوي، محمود السيد عمر ٢٠٠٩، **أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والكالة والخبرة**،الاسكندرية: المكتب العربي الحديث ، ص(٣٦)٠

(٣) **قانون التحكيم الاردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ .**

(٤) قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .

المنازعات التي نشأت او يمكن ان تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت او غير عقدية] [1] .

ويرى الباحث أن التحكيم هو اتفاق بين اطراف علاقة قانونية معينة بأحالة أي نزاع بينهما سواء وقع النزاع او لم يقع بعد ، الى طرف ثالث يختارونه يسمى المحكم ، ويمنحونه حق أصدار الاحكام الملزمة لهم دون الرجوع الى القضاء النظامي، ولذلك يسمى التحكيم بأنه القضاء الاختياري، والتحكيم جاءت به الشريعة الاسلامية الغراء قبل اربعة عشر قرنا من الزمن عندما نص عليه القرءان الكريم في سورة النساء الاية (٣٥) قال تعالى { وأن خفتم شقاق بينهما فأبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدا أصلاحا يوفق الله بينهما أن الله كان عليما خبيرا } .

ثانيا : أنواع أتفاق التحكيم أما أن يكون شرطا او مشارطة او بالأحالة ـ

أـ شرط التحكيم : هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على إحالة أي نزاع مستقبلي ينشأ بينهما إلى التحكيم من خلال إشارة صريحة إلى ذلك في نصوص العقد أو الاتفاقية التي تتضمن هذه العلاقة القانونية أو حتى في وثيقة منفصلة تتضمن اتفاق التحكيم، وغالباً في العلاقات القانونية التجارية -الدولية منها تحديداً – ما يشير الأطراف إلى شرط التحكيم ، **ب ـ مشارطة التحكيم :** هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على إحالة أي نزاع ناشئ بينهما إلى التحكيم؛ فمشارطة التحكيم تكون بعد نشوء النزاع فيتفق اطرافه على أن يتوجهوا إلى التحكيم لحلّه والفصل فيه [2] .

ج ـ شرط التحكيم بالأحالة : ويقصد بهذا الشرط أشارة المتعاقدين في عقد من عقود التجارة الدولية الى وثيقة تتظمن شرط التحكيم واعتبارها جزء لا يتجزأ من العقد ، والعقد الاساسي بينهم جاء خاليا من شرط التحكيم فتمت الاحالة الى بنود في عقود نموذجية او اتفاقيات دولية او غير ذلك بأعتبارها مكملة للعقد الاساسي لخضوع الاتفاق بينهم الى التحكيم [3] .

ثالثا : مبررات اللجوء الى التحكيم في تسوية المنازعات : يلعب التحكيم دورا هاما في حسم المنازعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا ، وذلك لأن هذه العقود طويلة الاجل غالبا وتتطلب كلفة مالية كبيرة وطبيعة المحل وسريته، ومع هذه الخصائص المميزة يكون التحكيم هو القضاء الطبيعي لفض المنازعات في هذه العقود نظرا لما يتمتع به نظام التحكيم من مزايا وهي كما يلي:

---

(١) **قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ .**

(٢) مطلوب، مصطفى ناطق ٢٠١٠، مبدأ أستقلال أتفاق التحكيم التجاري، بحث منشور، **مجلة الرافدين للحقوق** ، مجلد ١٢ ، العدد ٤٣ ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، العراق ، ص ص (١٨، ١٩)٠

(٣) السعيد ، طيار محمد ٢٠٠٧ ، **اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية** ، رسالة ماجستير منشورة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، الجزائر ، ص (١١٢)٠

١ _ **السرعة في الاجراءات :** حيث يتميز التحكيم بسرعة الاجراءات اللازمة للفصل في المنازعات في أقل وقت ممكن، لأن مرونة أجراءات التحكيم تؤدي الى توفير الكثير من الوقت وهذه السرعة غير متوفرة في النظم القضائية التقليدية، وسرعة العدالة التي يقدمها التحكيم تتوقف على عاملين وهما : الأول _ ان الاطراف هم من يحدد السقف الزمني للمحكم والذي يجب عليه ان يصدر خلاله الحكم ، والثاني _ هو ان التحكيم قضاء من درجة واحدة بحيث تكون احكامه قطعية وغير قابلة للطعن بطرق الطعن العادية الا عن طريق دعوى البطلان حسب نصوص تحددها قوانين التحكيم مع مراعاة ان الطعن بالبطلان لايوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام [١] ٠

٢ _ **سرية التحكيم :** التحكيم يتمتع بالسرية كوسيلة لنجاحه ومن اهم مميزاته سرية جلسات التحكيم خلافا لمبدأ علانية المحاكم امام القضاء العادي، وسرية الاحكام الصادرة في التحكيم وهذا يتناسب مع عقود نقل التكنولوجيا والتي تعتبر السرية فيها من الامور الجوهرية لانجاح العملية التكنولوجية ، أضافة الى ان الاطراف في مثل هذه العقود يبحثون عن السرية في تسوية الخلافات خوفا على مراكزهم الاقتصادية والمالية ٠

٣ _ **حرية الاطراف في ظل التحكيم :** ان مرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم، فلهم حرية أختيار نوع التحكيم كونه خاصا أو مؤسسيا وان يكون هذا التحكيم بالقانون او بالصلح، ولهم حرية اختيار مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق واجراءات التحكيم وموضوعه وجميع الامور الخاصة باتفاق التحكيم ٠

٤ _ **التحكيم قضاء متخصص :** فالتحكيم يكفل المعرفة والخبرة القانونية والفنية اللازمة لتسوية منازعات هذه العقود ، فالمحكمون يتمتعون بمعرفة وخبرة فنية وقانونية عالية وهم على أطلاع بأعراف وعادات العقود محل النزاع ، فضلا عن أن الأطراف هم من يختارون المحكمين وهم أكيد سيختارون انسب المحكمين الذين تحتاجهم خصوصية القضية محل النزاع المسند أليهم تسويته [٢] ٠

هذه المزايا وغيرها جعلت اطراف النزاع يفضلون اللجوء الى التحكيم لتسوية منازعاتهم بعيدا عن القضاء الوطني وخوفا من أجراءاته الطويلة والمعقدة مقارنة مع التحكيم ٠

---

(١) الأسعد ، بشار محمد ٢٠٠٩ ، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية** ، ط١، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، ص(١٩)٠

(٢) المرجع ذاته، ص (٢٠) ٠

رابعا _ شروط أحالة النزاع الى التحكيم : لابد من توافر شرطان أساسيان في اتفاق التحكيم لكي يكون موافقا للقانون ووسيلة فعالة لتسوية المنازعات سواء كانت مدنية او تجارية وهاذان الشرطان هما :

١ _ **أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا :** يتضح من هذا النص أن الدول غير ملزمة بالاعتراف باتفاق التحكيم إلا إذا كان مفرغاً في محرر، ولو كان القانون الواجب التطبيق على الاتفاق لا يشترط الكتابة لصحته أو لإثباته ، وليس من المحتم أن يكون اتفاق التحكيم في عقد مسجل، بل يمكن أن يورد الأطراف شرط تحكيم في عقد أبرموه، وقد يكون شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد قد أبرم قبل قيام النزاع، أو في شكل مشارطة تحكيم أبرمت بعد إثارة النزاع [١] .

وشرط الكتابة نصت عليه جميع قوانين التحكيم فنصت عليه المادة (١٠) من قانون التحكيم الاردني، والمادة (٢٥٢) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (١٢) من قانون التحكيم المصري وهذا الأمر يتوافق مع طبيعة عقود نقل التكنولوجيا والتي دائما تكون مكتوبة نظرا لضخامة اموالها وحساسية المحل فيها واستمرارها لفترة طويلة من الزمن فمن غير المعقول ان تكون غير مكتوبة .

٢ _ **يجب أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم :** لا تلزم الدولة المتعاقدة بالاعتراف باتفاق التحكيم إذا كان النزاع يتعلق بمسألة لا يجوز طبقاً لقانونها الوطني عرضها على التحكيم فتشريعات الدول حينما تنظم التحكيم باعتباره طريقاً إستثنائياً لحل المنازعات يجعله مقصوراً على مسائل معينة أو تمنع الالتجاء إليه في مسائل معينة [٢] .

والمسائل التي لايجوز فيها الصلح لايجوز فيها التحكيم كالمسائل الخاصة بقانون العقوبات او قانون الاحوال الشخصية وغيرها، كل ما لايجوز فيه الصلح لايجوز فيه التحكيم ، وهذا مانصت عليه قوانين التحكيم حيث نصت عليه المادة المادة (٩) من قانون التحكيم الاردني، والمادة (٢٥٤) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (١١) من قانون التحكيم المصري، وهذا الشرط يتفق ايظا مع عقود نقل التكنولوجيا حيث انها مسائل تجارية يجوز فيها التحكيم .

---

(١) البطاينة، عامر فتحي ٢٠٠٤، **دور القاضي الاردني في التحكيم التجاري الدولي _ دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الدراسات القانونية، جامعة عمان العربية، عمان : الاردن، ص(٥٥).
(٢) المرجع ذاته، ص (٥٦) .

خامسا_ أستقلالية أتفاق التحكيم عن العقد الاصلي : ويعني ذلك أن يكون اتفاق التحكيم واردا في اتفاق مستقل عن اتفاق العقد الاصلي ، أي أنه اذا تم الاتفاق على التحكيم في عقد لنقل التكنولوجيا فأنه يكون في اتفاق مستقل عن العقد المذكور .

إن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي لا يعني مطلقا أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون محلا لرضا وقبول مستقل عن الرضا الخاص بالعقد الأصلي ، كما لا يعني أن شرط التحكيم لا يمكنه أن يلقى ذات المصير الذي يلقاه العقد الأصلي في حالة انتقال الحقوق الناجمة عن هذا العقد ، ويتضمن هذا المبدأ العديد من النتائج الهامة، بعضها يترتب عليه بشكل مباشر والبعض الآخر، و إن كان لا يترتب عليه بشكل مباشر، إلا أنها تتعلق به لأسباب أخرى ويتضمن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي أثرين ينجمان عنه بشكل مباشر ولأعتبارات منطقية : الأثر الأول وهو عدم ارتباط اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي، والأثر الثاني هو إمكانية خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخرغير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي [١] ، وقد نص على استقلالية شرط التحكيم قانون التحكيم الاردني في المادة (٢٢) منه ، كما نص عليه قانون التحكيم المصري في المادة (٢٣) منه .

سادسا_أهمية التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا : أن التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود التنمية أصبح مطلبا من متطلبات التنمية أليوم ، خاصة في الدول النامية والتي لايوجد فيها رأس المال الكافي لسد حاجاتها وهي تسير نحو تحقيق النمو الاقتصادي او التكنولوجي او المعلوماتي، لأن التحكيم ترغب به الشركات الاجنبية لبساطة أجراءاته وسرعتها، وكل ذلك يعد مطلبا ضروريا في مجال التجارة الدولية، ولذلك نجد ان المشرع في أغلب الدول قد تدخل وأجاز التحكيم في مثل هذه العقود رغم أهميتها وهي عقود ذات طابع دولي، وان يكون ذلك في حدود النص ونطاقه ولايجوز التوسع فيه سواء بالتفسير او القياس لانه استثناء والاستثناء لايقاس عليه [٢]، وقد نص المشرع المصري في قانون التجارة باب نقل التكنولوجيا على جواز تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم ووفقا للقانون المصري ، وذلك في الفقرة الاولى من المادة (٨٧) من القانون حيث نصت على [... ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديا او بطريق تحكيم يجري في مصر وفقا لأحكام القانون المصري] ٠

(١) سعاد، بولحية سعاد، **أستقلالية أتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية**، رسالة ماجستير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، ص(١٢١)٠

(٢) عبد ، رشا خليل ٢٠١١ ، التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة ، بحث منشور ، **مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية** ، العدد الاول ، المجلد الرابع ، حزيران ٢٠١١ ، ص(١٠١)٠

أضافة الى كل ماذكر فان التحكيم يمكن ان يكون ألكتروني عن طريق شبكات الاتصال الحديثة وعلى رأسها الانترنت، ولأن عقد نقل التكنولوجيا أيضا يمكن ان يكون ألكترونيا عبر شبكاة الانترنت العالمية، وفي هذه الحالة يعتبر التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية من أهم الوسائل في فض المنازعات التي تحصل بين أطراف هذه العقود، لما يتمتع به من مزايا كونه الأيسر والأسرع في الإجراءات، والأضمن على سرية المعلومات، وقلة تكاليفه وعدم حاجة الأطراف من الانتقال الى مكان التحكيم، كما وأن تقديم المعلومات والبيانات وشهادة الشهود الى هيئة التحكيم تتم الكترونيًا عبر وسائل الاتصال الحديثة ومن أهمها الانترنيت (1) .

لذلك نأمل من المشرعين الاردني والعراقي عند تنظيم عقود نقل التكنولوجيا بأن ينص المشرع على جواز تسوية النزاع عن طريق التحكيم نظرا لكونه وسيلة فعالة وسريعة وقليلة التكاليف وتظمن رضاء الاطراف كونهم هم من عقد الاتفاق على التحكيم .

المطلب الثاني

دور الهيئات القضائية والمنظمات الدولية في تسوية النزاع

نظرا لحرص الدول النامية على أستمرار هذه العقود لنقل التكنولوجيا أليها ، ولحرص الدول المتقدمة ايظا على استمرار الارباح والسيطرة التكنولوجية على السوق العالمية، فقد حرصت أطراف عقود نقل التكنولوجيا على تسوية منازعات هذه العقود بوسائل أخرى أكثر حداثة وتطورا من سابقاتها في هذا المجال، فقد عمدت دول العالم اليوم على أبتكار أجهزة دولية متخصصة لغرض تسوية منازعات نقل التكنولوجيا ، وسنتطرق الى تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا عبر الوسائل الحديثة والمتطورة وهي كل من مركز الويبو للوساطة والتحكيم، ومنظمة التجارة العالمية، ومحكمة التحكيم الدولية لدى غرفة التجارة الدولية، علما أن هذه الوسائل ايظا تقوم بتسوية النزاع عن طريق التحكيم ولكن بطريقة مختلفة كما سنرى ولذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين : الفرع الأول ــ هيئات قضائية، والفرع الثاني ــ منظمات دولية .

(١) أبراهيم ، ابراهيم اسماعيل ٢٠١٣ ، فعالية قرار التحكيم الالكتروني _دراسة مقارنة ، بحث منشور ،**مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانسة** ، المجلد٢١ ، العدد٢ ، (٣٥٧_٣٧٠) ، ص(٣٦٥)٠

الفرع الأول : دور الهيئات القضائية في تسوية النزاع

نتناول في ثنايا هذا الفرع تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا عن طريق محكمة التحكيم الدولية لدى غرفة التجارة الدولية ، وفيما يلي توضيح ذلك .

أولا _ تعريف محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية : ويعود تأريخ انشاء محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية الى عام ١٩٢٣، حيث تم انشاء هيئة التحكيم الدولي وهي جهاز منبثق عن غرفة التجارة الدولية، وتقوم هذه الهيئة بتسهيل حل النزاعات التجارية الدولية وفقا للتحكيم الدولي، ولكنها لاتنظر في النزاع بنفسها وانما تنظر النزاع محكمة التحكيم التي تم انشائها من قبل هذه الهيئة، وتقوم المحكمة بممارسة مهامها بالتعاون مع لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية وتقوم بمهمتين وهما : التسوية حسب نظام **ARD**، والتحكيم حسب نظام غرفة التجارة الدولية، ويتم تعيين المحكمين وأختيارهم من قبل أطراف النزاع، واذا لم يتم الاتفاق على اختيار المحكمين يتم اختيارهم من قبل هيئة التحكيم الدولية، ويشترط في المحكم الكفاءة والخبرة والدراية في امور النزاع وخاصة نزاعات نقل التكنولوجيا (١).

ثانيا_ تسوية النزاعات عن طريق محكمة التحكيم الدولية لدى غرفة التجارة الدولية : وتقوم محكمة التحكيم الدولية لدى غرفة التجارة الدولية بمهامها عن طريقين الاول التحكيم والثاني عن طريق الوسائل البديلة او نظام **ARD**، وفيما يلي بيان ذلك :

أ_ تسوية المنازعات عن طريق التحكيم الدولي : وتعتبر الوظيفة الاساسية لمحكمة التحكيم الدولية لدى غرفة التجارة الدولية هي الفصل في المنازعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم الدولي بنوعيه التحكيم المؤسساتي : ويعني التحكيم الذي تكون اجراءاته وقوانينه موضوعة بحسب قواعد نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية الذي اصبح نافذا منذ عام ١٩٩٧ والتحكيم الحر : ويعني ذلك التحكيم الذي يكون لأطراف النزاع حرية تنظيم أجراءات التحكيم واختيار النظام القانوني الذي يطبق على أطراف النزاع (٢)، ولكي ينعقد أختصاص محكمة التحكيم الدولية في نظر نزاعات نقل التكنولوجيا لابد من توافر الشروط التالية :

١_ ان يكون النزاع المطروح للتحكيم ذو طابع دولي .

٢_ ان تكون القضية ذات طابع تجاري دولي مثل نزاعات نقل التكنولوجيا الناشئة عن طريق عقد دولي .

---

(١) عبابسة ، **وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي** ، مرجع سابق، ص(١٢٧).
(٢) المرجع ذاته ، ص(١٢٨) .
(٣) المرجع ذاته، ص(١٢٩) .

٣ _ أن يتفق الاطراف على اللجوء الى التحكيم عبر محكمة التحكيم الدولية عن طريق طلب يقدمه الاطراف الى الهيئة العامة للتحكيم الدولي ، وتكون صيغة الطلب كألاتي [جميع النزاعات الناشئة فيما يتعلق بهذا العقد تجري تسويتها بصفة نهائية وفقا لقواعد التصالح والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم او اكثر يجري تعيينهم وفقا لتلك القواعد] وأضافة لتلك الصيغة هنالك بعض المعلومات مثل هوية الاطراف ، عرض لطبيعة وظروف النزاع ، بيان موضوع الطلب أشارة للمبلغ المطالب به ، عدد المحكمين ، أشارة للقانون او القواعد الواجبة التطبيق (١).

وقد نصت المواد (١٩ ، ٢٠ ، ٢١) من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية على شكل المرافعات لدى محكمة التحكيم ، وبعد اقفال باب المرافعات تصدر المحكمة الحكم خلال مدة ٦ أشهر قابلة للتمديد حسب طبيعة النزاع ، ويصدر الحكم بالاغلبية وفي حالة انفراد المحكم يصدر الحكم منفردا، وفي كلتا الحالتين اشترط نظام التحكيم موافقة هيئة التحكيم الدولي على هذا الحكم وبعد موافقة الهيئة على الحكم تبلغ الامانة العامة للهيئة الحكم الى الاطراف ويكون الحكم ملزما لهم لأنهم تنازلوا عن اي طريق اخر للتسوية، ويكون الحكم قابلا للتصحيح في حالة الخطأ المادي او المطبعي ولكن لابد من عرضه على الهيئة، ويكون الحكم قابلا للتفسير اذا طلب احد الاطراف ذلك (٢) .

ب _ تسوية المنازعات عن طريق نظام ARD : على الرغم من ان الاختصاص الاساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية هو تسوية المنازعات وفق التحكيم الدولي، ألا أن طبيعة نزاعات التجارة الدولية والتي تعتبر نزاعات نقل التكنولوجيا أحد انواعها فرضت على المحكمة اللجوء الى طرق تسوية اخرى، تعتبر بديلة يتفق عليها الاطراف دون الذهاب الى الوسائل ذات الطبيعة القضائية كالتحكيم، ويشار الى هذه الوسائل بالنظام ARD وقد أعترف الملحق الثالث لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ضمنيا لهذه المحكمة بأمكانية ممارسة هذا الاختصاص، وفي ظل هذا النظام يكون بأمكان محكمة التحكيم قبل فصل النزاع بالتحكيم الدولي ان تلجأ الى أحدى الوسائل البديلة كالوساطة او المفاوضة او التوفيق او الصلح واذا حصلت تسوية تثبت الحكم ويكون له نفس القوة الالزامية لحكم التحكيم (٣) .

---

(١) عبابسة ، **وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي**، مرجع سابق ص (١٢٩) .
(٢) عبابسة، **وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي**، مرجع سابق (١٣٠) .

الفرع الثاني : دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات

نتناول في هذا الفرع كيفية تسوية منازعات نقل التكنولوجيا عن طريقين وهما كل من مركز الويبو للوساطة والتحكيم ، ومنظمة التجارة العالمية ، وفيما يلي بيان ذلك :

أولا _ تسوية المنازعات عن طريق مركز الويبو للوساطة والتحكيم

أ _ تعريف مركز الويبو للوساطة والتحكيم :

منظمة الويبو هي المنظمة العالمية للملكية الفكرية تأسست عام ١٩٦٧ وكان لها دول فعال جدا في عمليات نقل التكنولوجيا ، ومركز الويبو للتحكيم والوساطة هو وحدة أدارية تابعة لمكتب الدول للويبو ومركزه في جنيف بسويسرا، ويقدم خدمات تسوية لنزاعات ذات صلة بنقل التكنولوجيا وبالظبط حقوق الملكية الفكرية عبر أجراءات تمثل البديل عن اللجوء الى القضاء مثل : الوساطة والتحكيم ، والتحكيم المعجل، والوساطة التي يليها التحكيم .

وكانت بداية انشاء هذا المركز بموافقة الجمعية العامة للويبو في ٢٣ أيلول ١٩٩٣ على أنشاء خدمات الويبو للتحكيم، كما تم أنشاء هيئة تشرف على عمليات التحكيم في الويبو وهي مجلس الويبو للتحكيم والوساطة، هذا وأن مركز الويبو للتحكيم والوساطة يتعاون مع شبكة واسعة من الهيئات الدولية المعنية بتسجيل الملكية الفكرية والموظفين العاملين في المراكز الوطنية والاقليمية لتسوية النزاعات المتعلقة بنقل التكنولوجيا والجمعيات الصناعية النشطة في مجال الملكية الفكرية والخبراء والاساتذة الرواد في مجال تسوية هذا النوع من النزاعات (١) .

ب _ تسوية منازعات نقل التكنولوجيا عن طريق مركز الويبو للوساطة والتحكيم :

وبناء على الاتجاه السائد بتسوية نزاعات التجارة الدولية وخاصة نزاعات نقل التكنولوجيا بعيدا عن اللجوء الى القضاء، فقام مركز الويبو بتنظيم العديد من المؤتمرات والندوات المتعلقة بالتحكيم والوساطة، والهدف الاساسي من ذلك هو تسهيل الانتفاع بعدد من السبل البديلة لتسوية المنازعات مثل الوساطة والوساطة المتبوعة بالتحكيم والتحكيم المعجل ، ويجري ايظا تطوير آلية أخرى تهدف الى أتاحة تدابير مستعجلة في الحالات الطارئة، وللأطراف ان يلجأو الى هذه الوسائل البديلة بناء على بند يتم أدراجه في عقودهم، لا سيما عقود نقل التكنولوجيا كعقد الترخيص او أي وثيقة لنقل التكنولوجيا، وتكمن مهمة المركز في أدارة كل أجراء من أجراءات التسوية بناء على أنظمة الويبو المطبقة، ويمكن ان تتم التسوية في أي مكان من العالم حيث يعطي

(١) المرجع ذاته، ص ص (١١٨ ، ١١٩)٠

مركز الويبو للاطراف حرية اختيار المكان المناسب وكذلك اختيار اللغة المناسبة لظروف النزاع وكذلك اختيار المحكمين ايظا بناء على قوائم تضم أسماء المحكمين المرشحين للفصل في النزاع وأذا لم يتم اختيارهم بناء على اتفاق الاطراف قام مركز الويبو بأختيارهم، ويتميز نظام الويبو بانه يكفل السرعة في أجراءات التحكيم بأقصى وقت ممكن، كذلك يضمن السرية في الاجراءات حيث يجوز لأي طرف الحفاظ على سرية المعلومات التي يقدمها او يرغب في تقديمها، وللمركز ايظا ان ينسب خبير أستشاري في المعلومات لكي يضمن سرية هذه المعلومات وعدم الافصاح عنها للطرف الاخر او حتى للمحكمة نفسها، ويقوم مركز الويبو للملكية الفكرية بتنظيم الزيارات الميدانية والتجارب وتعيين الخبراء ويظمن المركز للاطراف حرية اختيار تنظيم الاجراءات بطريق مرن ومناسب لهم حسب ظروف النزاع، حيث لايجبر المركز الاطراف على عقد الجلسات في مركز الويبو في جنيف بسويسرا مثلا فلهم حرية اختيار المكان المناسب لهم ولظروف النزاع ، وبالنسبة للتكاليف المالية للتسوية يضمن الويبو عدم أرتفاع تكاليف التسوية من خلال ضرورة ضبط التكاليف، وذلك بتطبيق رسوم معتدلة للتسجيل والادارة وبتحديد أتعاب المحكمين مابين مبالغ دنيا ومبالغ قصوى، سبق تحديدها على أساس المبلغ المتنازع عليه بين الأطراف (١) .

وأضافة الى دور مركز الويبو في تسوية منازعات التجارة الدولية ومنها نزاعات نقل التكنولوجيا، كذلك فهنالك دور لجهة أخرى وهي منظمة التجارة العالمية في تسوية منازعات التجارة الدولية ايظا، ولذلك سنسلط الضوء على دور منظمة التجارة العالمية في تسوية منازعات نقل التكنولوجيا .

ثانيا _ تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا عن طريق منظمة التجارة العالمية

من أهم الامور التي اهتمت بها منظمة التجارة العالمية هي تسوية منازعات النقل الدولي للتكنولوجيا، ومنها نزاعات الملكية الفكرية التي تعتبر عنصرا من عناصر التكنولوجيا، وينعقد أختصاص المحكمة لتسوية المنازعات من خلال صكين دوليين وهما : أ_ أتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والمسماة تربس، والتس أشتملت على جزءا كاملا خاص بتسوية النزاعات المتعلقة بنقل الملكية الفكرية، ب_ ومذكرة التفاهم بشأن القواعد والاجراءات

(١) عبابسة ، **وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي** ، مرجع سابق ، ص ص (١١٩، ١٢٠)٠.
(٢) المرجع ذاته، ص (١٢١) .
(٣) المرجع ذاته، ص(١٢٢) .

التي تحكم تسوية المنازعات، وتقوم منظمة التجارة العالمية بمهمتين وهما : العمل على تجنب نشوء النزاعات، والعمل على تسوية النزاعات بعد نشوبها ، وفيما يلي بيان ذلك (١).

أولا _ العمل على تجنب نشوء النزاعات

نظرا لخطورة نزاعات النقل الدولي للتكنولوجيا لجأت اتفاقية تربس الى تفادي نشوء هذه النزاعات من خلال توضيح الوضع القانوني للملكية الفكرية لهذه التكنولوجيا المنقولة بين الدول الاعضاء، بحيث تستطيع كل من الدول الاعضاء في الاتفاقية الاطلاع على الوضع القانوني لهذه الملكية الفكرية لدى الدول الاعضاء الاخرى، وأصطلح على تسمية هذه العملية بالشفافية وقد أستخدمت الاتفاقية للوصول الى هذا الهدف ثلاث وسائل، وهي نشر القوانين، وأبلاغ القوانين للدول الاعضاء، وأخطار مجلس اتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بالملكية الفكرية، وفيما يلي بيان تلك الوسائل (٢).

أ _ **نشر القوانين :** توجب اتفاقية تربس على الدول الاعضاء نشر كل من القوانين والانظمة واللوائح والاحكام القضائية التي تصدرها محاكمها والقرارات الادارية النهائية العامة التطبيق والسارية في هذه الدول والمتعلقة بالتكنولوجيا المراد نقلها بين الدول الاعضاء ضمن هذه الاتفاقية والهدف من هذا الالتزام أن تكون حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتكنولوجيا المراد نقلها معلومة للكافة، كما وتوجب الفقرة الاولى من المادة (٦٣) من اتفاقية تربس نشر الاتفاقيات المتعلقة بموضوع هذه الاتفاقية في أقليم كل دولة من دول الاعضاء متى كانت سارية في العلاقة بين هذه الدول أو أحدى هيئاتها الحكومية ودولة اخرى عضو او احدى هيئاتها الحكومية (٣) .

ب _ أبلاغ القوانين للدول الاعضاء : وتلزم أتفاقية تربس الدول الاعضاء فيها على تقديم المعلومات عن قوانينها سواء أكانت تشريعات أو لوائح او قرارات ادارية، والمعلومات عن الاحكام القضائية الصادرة عن محاكمها، والاتفاقيات المتعلقة بالملكية الفكرية والتي تكون طرفا فيها، وذلك بناء على طلب مكتوب من اي دولة عضو في الاتفاقية، ويجوز لأي دولة عضو ان تطلب من دولة اخرى عضو في الاتفاقية ان تزودها بالمعلومات اللازمة حول اي حكم او قرار او اتفاقية لها علاقة بالملكية الفكرية متى ماكان لديها اسباب تحملها على الاعتقاد بأن هذا الحكم او القرار او الاتفاق يؤثر على حقوقها المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وكذلك هذا الالتزام الذي

---

(١) عبابسة ، **وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي** ، مرجع سابق ، ص ص (١٢٢، ١٢٣).
(٢)عبابسة، **وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي**، مرجع سابق، ص(١٢٤) .

تفرضه الاتفاقية يفرض على الدول الاعضاء التعاون القانوني والقضائي فيما بينها لضمان افضل الطرق لحماية حقوق الملكية الفكرية .

ج_ أخطار مجلس اتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بالملكية الفكرية : وتنص اتفاقية تربس على انشاء مجلس متعلق بحقوق الملكية الفكرية وذلك لمتابعة تنفيذ احكامها فيقوم بمراقبة مدى اداء الدول الاعضاء لألتزاماتهم الناشئة بموجب الاتفاقية والاشراف على المعاملات التي تتم في أطارها، كما يمكن هذا الالتزام الدول الاعضاء من التشاور فيما بينها حول جوانب الملكية الفكرية، وقد ألزمت الاتفاقية الدول الاعضاء بأخطار المجلس بالقوانين واللوائح التنظيمية والقرارات الادارية والاحكام القضائية الصادرة في أقليمها وذلك لمساعدة المجلس في مراجعة تنفيذ الاتفاقية (١).

ثانيا : تسوية النزاعات بعد نشوبها

لقد أنشأت منظمة التجارة العالمية جهاز لتسوية النزاعات بموجب احكام المادة الثانية مذكرة تفاهم بشان القواعد والاجراءات التي تحكم تسوية النزاعات في أطار منظمة التجارة العالمية ويتمتع هذا الجهاز بدوره بسلطة أنشاء هيئات مصغرة لحل النزاعات وذلك بناء على طلب اي من أطراف النزاع (٢) .

وتتميز التسوية عبر جهاز منظمة التجارة العالمية بميزات عديدة تتضح من خلال الملامح التالية : أنه تتم التسوية فيه عبر وسائل عديدة أولها وسائل ودية كالمفاوضة والتوفيق وغيرها قبل اللجوء الى التحكيم ، واجراءات التسوية فيه تعطي معاملة خاصة للدول الأقل نموا ، حيث نصت المادة (٢٤) من الاتفاقية على انه اذا كان احد اطراف النزاع دولة من الدول الاقل نموا فأنه يجب مراعاة الوضع الخاص لهذه الدولة ، حيث تتم مراعاة هذه الدولة الاقل نموا من حيث تقدير قيمة التعويضات او تأخرها على تنفيذ الالتزامات او تحديد المسؤوليات، كما تتميز التسوية عبر هذا الجهاز بأمكانية أستئناف قرارات التحكيم الصادرة عنه، حيث تم أنشاء جهاز خاص للأستئناف مهمته النظر في القضايا المستأنفة من هيئات التحكيم، وتتميز قرارات التحكيم هذه بالالزامية حيث

---

(١) المرجع ذاته، ص (١٢٤)٠

تلزم الدول الاعضاء بالتنفيذ خلال فترة زمنية معقولة فأن تأخرت تعرضت لأجراءات عقابية تتمثل بالتعويض عن التقاعس [1] .

بناء على ما تقدم من عرض لهذه الوسائل البديلة لحل المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا كما مر معنا، فانها ليست دائما تقدم الحل الامثل لهذه المنازعات فمنها ماهو صالح لفض النزاع ومنها ماهو ليس كافيا بالمستوى المطلوب .

ويرى الباحث أن هذه الهيئات الدولية كمنظمة التجارة العالمية أو مركز الويبو للوساطة والتحكيم او غيرها من الهيئات الدولية في هذا المجال فأنها تأسست بناء على أرادة الدول الكبرى الصناعية مالكة التكنولوجيا في العالم فمن غير المعقول أنها ستعمل بحيادية ونزاهة تكفل حماية الطرف الاضعف في هذه المنازعات وهو الدول النامية المستوردة للتكنولوجيا مما يجعل هذه الدول الاخيرة في موقف تخوف وارتياب من انحياز هذه الهيئات الدولية لصالح الدول المتقدمة الكبرى التي أسست هذه الهيئات الدولية لخدمة مصالحها السياسية والاقتصادية .

(١) عبابسة، **وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي**، مرجع سابق ص (١٢٥)٠

الخاتمة

نتمنا أن نكون قد وفقنا لبحث ودراسة النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وأعطينا الموضوع حقه من الدراسة والبحث، فأن كان فيه نقص فالكمال لله وحده، فما كان من خطأ وتقصير فمنَي وما كان من توفيق فمن الله، فلا نوَد الأسهاب في الحديث ولا أعادة ماتم بيانه من المسائل، وأنما نرَكز على أهم النتائج وأبرز التوصيات التي توصلت أليها هذه الدراسة وفيما يلي أدراجها .

أولا : النتائج

١ـ مع الأهمية البالغة لعقد نقل التكنولوجيا لكنه يفتقر الى التقنين والتنظيم للمسائل القانونية الخاصة به، سواء على المستوى الدولي او الاقليمي أو الوطني .

٢ـ يمكن وصف الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا بأنه عقد ذو طبيعة تجارية دولية خاصة فهو عقد تجاري دولي ذو طبيعة خاصة، وبناء على ذلك لايمكن تغطية جميع المسائل الخاصة به عن طريق قانون التجارة الدولية او التشريعات الوطنية، نظرا لطبيعته المميزة وضرورة تنظيمه بنصوص خاصة به .

٣ـ لعقد نقل التكنولوجيا العديد من الخصائص المهمة التي تجعله يقترب من العقود الأخرى أحيانا كعقد المقاولة وعقد الأيجار وغيرها، بينما يبتعد أحيانا أخرى نظرا لطبيعته الخاصة وسرية المحل فيه .

٤ـ من أبرز العوائق التي تواجه عقد نقل التكنولوجيا هي مشكلة الشروط التقييدية التي تفرضها الدول الصناعية بأعتبارها الطرف الأقوى في العلاقة العقدية، وترضخ لها الدول النامية بسبب الحاجة الماسة والملحة للتكنولوجيا محل العقد، وتختلف هذه الشروط المقيدة من عقد لأخر حسب قدرة الطرف المستورد على التفاوض بشأنها وتقليصها بما يخدم مصالحه الوطنية .

٥ـ هنالك العديد من الطرق البديلة لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا وأكثرها انتشارا وذيوعا في تسوية هذه المنازعات هي وسيلة التحكيم، وهنالك وسائل أخرى لتسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا عن طريق هيئات قضائية ومنظمات دولية مثل تسوية المنازعات عن طريق محكمة التحكيم وكذلك التسوية عن طريق مركز الويبو ومنظمة التجارة الدولية .

٦ـ أمكانية أنعقاد عقد نقل التكنولوجيا ألكترونيا عن طريق شبكات الأنترنت الموثوقة، كذلك أمكانية تسوية نزاعاته عن طريق التحكيم الألكتروني .

٧ـ خلو التشريعين الاردني والعراقي من نصوص قانونية خاصة بتنظيم عقد نقل التكنولوجيا رغم أهميته في عصر التقدم والعلم، وخاصة في العراق الذي يوجد في تشكيلاته الوزارية وزارة العلوم والتكنولوجيا ولكن لايوجد قانون ينظم عملية نقل التكنولوجيا .

٨ـ رغم تناول المشرع المصري تنظيم عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصري وأعتبار ذلك خطوة رائدة وحازت قصب السبق على مستوى التشريعات العربية في هذا المجال ألا أنه شهد تراجعا كبيرا عما كان مخطط له مسبقا حسب مشروع قانون التجارة المصري، فقد جاء تنظيم العقد مختصرا ولم ينظم مسائل عديدة مثل وجوب البطلان لكل الشروط المقيدة، وكذلك لم ينص على المسؤولية بالنسبة للاطراف، كذلك لم ينص على وجوب حماية البيئة من التكنولوجيا الضارة .

ثانيا : التوصيات

١_ يوصي الباحث كل من المشرعين الأردني والعراقي تنظيم عقد نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة وصريحة، سواء بتشريع خاص يسمى قانون تنظيم عملية نقل التكنولوجيا، أو بنصوص قانونية ملحقة بقانون براءة الأختراع الأردني أو العراقي، وبما يتلائم مع طبيعة النظام القانوني لكلا البلدين، وبما يحقق المصالح الاقتصادية والتكنولوجية المنشودة .

٢ـ يوصي الباحث المشرعين الاردني والعراقي عند تقنين عقد نقل التكنولوجيا بالنص على ان تكون التكنولوجيا المنقولة صديقة للبيئة وغير ضارة أو مؤثرة بأي شكل من الاشكال على أي من عناصر البيئة .

٣ـ يوصي الباحث المشرعين الاردني والعراقي عند تقنين عقد نقل التكنولوجيا بالنص على تسجيل العقد لدى الجهات المختصة .

٤ـ يوصي الباحث المشرعين الاردني والعراقي عند تقنين عقد نقل التكنولوجيا بالنص على وجوب بطلان العقد بطلانا مطلقا ويحظر تسجيله لدى الجهات المختصة أذا أحتوى على أي من الشروط المقيدة التي من شأنها تقييد حرية المستورد في أستخدام التكنولوجيا او تطويرها، أو التأثير بأي شكل من الاشكال على أمكانية اكتساب المستورد للتكنولوجيا المنقولة، او كان يلقي بأعباء غير مناسبة على الاقتصاد الوطني .

٥ـ يوصي الباحث المشرع المصري بتعديل بعض نصوص قانون التجارة الخاصة بعقد نقل التكنولوجيا مثل نص المادة (٧٥) من قانون التجارة والتي نصت على جعل بطلان الشروط المقيدة جوازيا وكان الاحرى بالمشرع أن يجعل البطلان وجوبيا بحكم القانون .

٦ـ يوصي الباحث المشرع المصري بالنص على ضرورة تسجيل العقد لدى جهة رسمية، وتنظيم مسؤولية الأطراف المتعاقدة، وضرورة كون التكنولوجيا المنقولة صديقة للبيئة .

قائمة المصادر والمراجع

القرءآن الكريم

المصادر :

١ـ الرازي، محمد بن ابي بكر (ت٦٠٠ـ هـ ١٢٠٠م)، **مختار الصحاح**، القاهرة: دار الحديث للنشر، ١٩٩٥.

٢ـ الفيروز ابادي، محمد بن يعقوب(ت ٨١٧ـ هـ ١٤١٤م)، **القاموس المحيط**، لبنان، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٩٥.

٣ـ الطبراني، سليمان بن احمد(ت ٣٦٠ ـ هـ ٩١٨م)،**المعجم الكبير**،ط٢،ج٣، الموصل، مكتبة العلوم والحكم للنشر،١٩٨٣ .

المراجع :

أولا ـ الكتب :

١ـ آباريان ، علاء اباريان ٢٠٠٨ ، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية** ، ط١، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ٠

٢ـ ابو الوفا ، أحمد ابو الوفا ١٩٨٨ ، **التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري** ، ط٥ ، الاسكندرية : منشأة المعارف ٠

٣ـ ابوالخير ، مصطفى احمد ٢٠٠٦ ، **عقود نقل التكنولوجيا** ، القاهرة : مصر ٠

٤ـ أحمد ، ابراهيم سيد ٢٠١١ ، **نظرة في حقوق المؤلف والتكنولوجيا الحديثة** ، ط١ ، القاهرة : المكتب الجامعي الحديث ٠

٥ـ الأسعد ، بشار محمد ٢٠٠٩ ، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية** ، ط١، بيروت : منشوات الحلبي الحقوقية ٠

٦ـ التحيوي ، محمود السيد عمر ٢٠٠٩ ، **أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والكالة والخبرة** ، ط١ ، الاسكندرية : المكتب العربي الحديث ٠

٧ـ الجبوري ، ماهر صالح علاوي ١٩٩٦ ، **مبادئ القانون الاداري دراسة مقارنة** ، بغداد : المكتبة الوطنية ٠

٨ـالجنبيهي ، منير و ممدوح محمد الجنبيهي ٢٠٠٠ ، **العقود التجارية** ، ط١ ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ٠

٩ـ الصمادي ، عيسى لافي حسن ٢٠٠٥ ، **عقد نقل التكنولوجيا الالكتروني عبر الانترنت** ، ط١، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ٠

١٠ـ الذنون، حسن علي(٢٠٠٦)، **المبسوط في المسؤولية المدنية ـ رابطة السببية**، ج٣، ط١، عمان : دار وائل .

١١ـ الطراونة ، مصلح احمد و فاطمة الزهراء ٢٠١٣ ، **التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي** ، ط١ ، عمان : دار وائل للنشر ٠

١٢ـ الطيار، صالح بكر١٩٩٢، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا** ، ط١ ، القاهرة : منشورات مكتبة شهد للنشر والاعلام ٠

١٣ـ العطية ، عصام العطية ٢٠١٠ ، **القانون الدولي العام** ، ط٣ ، بغداد : المكتبة القانونية ٠

١٤ـ القيلوبي ، سميحة مصطفى ١٩٨٦ ، **القانون التجاري – عمليات البنوك – الأوراق التجارية** ، ط١ ، القاهرة : دار النهضة العربية ٠

١٥ـ الكيلاني ، محمود الكيلاني ١٩٩٥ ، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، ط٢ ، عمان : دار الفكر ٠

١٦ـ المنجي ، ابراهيم المنجي ٢٠٠٢ ، **عقد نقل التكنولوجيا _ التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية** ، ط١ ، الاسكندرية : دار المعارف ٠

١٧ـ المولى ، نداء كاظم٢٠٠٣ ، **الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا** ،ط١، عمان : دار وائل للنشر ٠

١٨ـ الهمشري ، وليد العودة ٢٠٠٩ ، **عقود نقل التكنولوجيا الاتزامات المتابدلة والشروط التقييدية _ دراسة مقارنة** ، ط١ ، عمان : دار الثقافة ٠

١٩ـ جمال الدين ، صلاح الدين جمال الدين ٢٠٠٥ ، **التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية** ، ط١، الاسكندرية : دار الفكر الجامعي ٠

٢٠ـ جواد ، محمد علي ١٩٩٧ ، **العقود الدولية _مفاوضاتها أبرامها تنفيذها** ، ط١، عمان : دار الثقافة ٠

٢١ـ خليل ، جلال احمد ١٩٨٣ ، **النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، جامعة الكويت ، الكويت ٠

٢٢ـ دوس ، سينوت حليم ٢٠٠٥، **نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق** ، ط١، الاسكندرية : منشأة المعارف ٠

٢٣ـ سلام ، احمد رشاد محمود ٢٠٠٤ ، **عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة** ، ط١، القاهرة : دار النهضة العربية ٠

٢٤ـ سلطان ، انور سلطان ١٩٩٦، **الموجز في مصادر الالتزام** ، ط١ ، الاسكندرية : منشأة المعارف ٠

٢٥ـ شفيق ، محسن شفيق ١٩٨٤، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية** ، ط١ ، القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة ٠

٢٦ـ صادق ، هاشم علي ٢٠٠٧ ، **عقود التجارة الدولية** ، ط٢، الاسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ٠

٢٧ـ صلاح الدين جمال الدين ١٩٩٦ ، **عقود الدولة لنقل التكنولوجيا دراسة مقارنة** ، ط١، القاهرة : دار النهضة العربية ٠

٢٨ـ عبد الاله ، امال زيدان ٢٠٠٩ ، **الحماية القانونية للاسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا** ، ط١، القاهرة : دار النهضة العربية ٠

٢٩ـ عمار، ماجد عمار ١٩٨٧، **عقد نقل التكنولوجيا**، ط١، القاهرة : دار النهضة العربية .

٣٠ـ عيسى، حسام محمد ١٩٨٧، **نقل التكنولوجيا دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية**، ط١، القاهرة : دار المستقبل العربي ٠

٣١ـ فلحوط ، وفاء مزيد ٢٠٠٨ ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية** ، ط١ ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ٠

٣٢ـ محمدين ، جلال وفاء ٢٠٠٠ ، **الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية واحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد** ، الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ٠

٣٣ـ موسى، طالب حسن (٢٠١٢)، **قانون التجارة الدولية**، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .

ثانيا ـ الدوريات :

١ـ ابراهيم، ابراهيم اسماعيل (٢٠١٣)، فعالية قرار التحكيم الألكتروني _دراسة مقارنة، **مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانسة**، المجلد٢١، العدد٢، ٣٥٧_٣٧٠، العراق، جامعة بابل .

٢ـ الحسبان، نهاد الحسبان ٢٠١٤، أجتهاد القضاء الاردني في القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية ، بحث مقدم الى **مؤتمر الملكية الفكرية والتنمية الاقتصادية لدولة الكويت**، بتاريخ ٣٠ /٣ ٢٠١٤

٣ـ الكردي ، جمال محمود٢٠٠١ ، عولمة التكنولوجيا من الناحية القانونية ، بحث منشور ، مقدم الى **مؤتمر القانون والتكنولوجيا** ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ١٠_١١_ابريل ٢٠٠١ ، ط١ ، القاهرة : دار النهضة العربية ٠

٤ـ سميحة القليوبي(١٩٨٦)، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، **مجلة مصر المعاصرة**، العدد ٤٠٦، جمهورية مصر العربية .

٥ـ عبد، رشا خليل (٢٠١١)، التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة، **مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية**، العدد الاول، المجلد الرابع، ٥٧ـ١١٣، العراق، جامعة القادسية .

٦ـ عجيل ، طارق كاظم (٢٠٠٨)، ماهية عقد نقل التكنولوجيا وضمانات نقلها دراسة تأصيلية في القانون المدني، **مجلة جامعة كربلاء العلمية**، المجلد السادس، العدد الأول،١٨ـ٢٩، العراق، جامعة كربلاء .

٧ـ مطلوب، مصطفى ناطق(٢٠١٠)، مبدأ أستقلال أتفاق التحكيم التجاري ، بحث منشور ، **مجلة الرافدين للحقوق** ، مجلد ١٢، العدد ٤٣ ، ١١٣ـ١٤٠، العراق، جامعة الموصل .

٨ـ ناصر، عبدالمهدي كاظم و نظام جبار(٢٠٠٩)، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز، **مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية**، مجلد١٧، العدد٢ ٢٧٤_٢٩٤ ، العراق، جامعة بابل .

ثالثا ـ الرسائل العلمية :

١ـ الاسعد، بشار محمد(٢٠٠٤)، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر .

٢ـ الاكيابي، يوسف عبدالهادي(١٩٨٩)، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص**، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر .

٣ـ البزور، رانيا نايف احمد(٢٠١١)، **عقود نقل التكنولوجيا الشروط المقيدة واثارها دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة ال البيت، المفرق، الاردن .

٤ـ البطاينة، عامر فتحي(٢٠٠٤)، **دور القاضي الاردني في التحكيم التجاري الدولي _ دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الدراسات القانونية، جامعة عمان العربية، عمان ، الاردن .

٥ـ السعيد، طيار محمد (٢٠٠٧)، **اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية**، رسالة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر.

٦ـ العص، جمال(٢٠٠٧)، **أشكالية نقل التكنولوجيا وتوطينها في الوطن العربي**،رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الاقتصاد،جامعة تشرين، اللاذقية، سوريا .

٧ـ حمزة، عبابسة حمزة(٢٠٠٨)، **وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي**، رسالة ماجستير منشورة ، كلية العلوم القانونية والادارية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الجزائر .

٨ـ سعاد، بولحية سعاد ، **أستقلالية أتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية** ، رسالة ماجستير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر .

٩ـ سعدي، نصيرة بوجمعة (١٩٨٧)، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، الاسكندرية، مصر .

١٠ـ سليمان، أنس السيد عطية(١٩٩٦)، **ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية**، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر .

١١ـ عبدالرزاق،مهند حمد احمد(٢٠٠٨)،**النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا**،رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق،جامعة الموصل،الموصل، العراق .

١٢ـ علاء، عزيز حميد(٢٠٠٣)، **عقد الترخيص "دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير منشورة، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، العراق .

١٣ـ قادم، ابراهيم قادم(٢٠٠٢)، **الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي**، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر .

١٤ـ محمود، سامي حسن(١٩٧٦)، **تطور الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، ط٢، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، عمان : مطبعة الشروق، ١٩٨٢ .

رابعا ـ التشريعات :

١ـ المملكة الاردنية الهاشمية، **القانون المدني الأردني رقم ٤٣**، الجريدة الرسمية، العدد(٤٥٢٢)، ١٩٧٦/٨/١ .

٢ـ المملكة الاردنية الهاشمية، **قانون التحكيم الاردني رقم ٣١**، الجريدة الرسمية، العدد(٤٤٩٦)، ١٦/٧/ ٢٠٠١ ، الصفحة (٢٨٢١)٠

٣ـ المملكة الاردنية الهاشمية، **قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم١٥**، الجريدة الرسمية، العدد(٤٤٢٣)، ٢/٤/ ٢٠٠٠ ، الصفحة (١٣١٦) .

٤ـ المملكة الاردنية الهاشمية، **قانون براءة الاختراع الأردني رقم ٢٣**، الجريدة الرسمية، العدد(٤٣٨٩)، ١/١١/ ١٩٩٩ ٠

٥ـ جمهورية العراق، **القانون المدني العراق رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١**، جريدة الوقائع العراقية، العدد(٣٠١٥)، ١٩٥١/٨/٩ ٠

٦ـ جمهورية العراق، **قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦** ، جريدة الوقائع العراقية٠

٧ـ جمهورية العراق، **قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩** ، جريدة الوقائع العراقية٠

٨ـ جمهورية العراق، **قانون براءة الأختراع العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل**، جريدة الوقائع العراقية، العدد(١٨٣٥)، ١٩٧٠/٤/٦ ٠

٩ـ جمهورية مصر العربية، **القانون المدني رقـم ١٣١ لسنة ١٩٤٨**، الوقائع المصرية، ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨ .

١٠ـ جمهورية مصر العربية، **قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩** ، الوقائع المصرية، العدد (١٩) مكررا الصادر في ١٩٩٩/٥/١٧ .

١١ـ جمهورية مصر العربية، **قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤**، الوقائع المصرية.

The Law System for Technology Transfer Bond

AComparative Study

Submitted by

Thamer Ismael Hussein Al-jubory

Supervisor by

Dr. Abdullah Khaled Ali Al-sufani

Abstract

The technology transfer contract is very important to close the gap between developing and developed countries in the field of technology, prompting developing countries to conclude of these contracts to reduce the contrast between them, but the desire of these countries has not been matched organization to hold the transfer of technology, causing a lot of legal problems in the forefront of the lack of regulation of these contracts, restrictive conditions and the monopoly of technology by the supplier, which led to prevent technological mastery of developing countries.

The study aims to determine the legal nature of the contract the transfer of technology carefully and to highlight the most prominent problems with the nodes and the statement of ways emerging about the settlement of disputes, through the comparison between the legislations under consideration both the Jordanian and Iraqi legislations compared with Egyptian legislation which systemize this contract, hopefully to be The study motives to urge the legislature in both Jordan and Iraq to organize a private texts of these contracts, because of these contracts of great importance.

The study found a number of results, including the legal qualification for the transfer technology contract as an international and commercial contract with a private nature cannot be covered by the provisions of international trade law due to its own nature, which requires organized its own texts fit with the distinctive nature, and the most prominent barriers to technology transfer contract is the problem of the restrictive conditions imposed by industrialized nations as the strongest party in the contractual relationship, as the study recommended a set of results such as recommendation all of Jordanian and Iraqi legislators for organizing a technology private and explicit texts transfer, as the study recommended that the contract be registered with the official party and the organization of the responsibility of the contracting parties, and the necessity of the fact that the technology transferred is not harmful to the environment. .